ÜBER DIE BEDEUTUNG
DER §§ 660, 661 DER DEUTSCHEN C. P. O.
FÜR DIE
MATERIELLE RECHTSKRAFT AUSLÄNDISCHER URTEILE
INSBESONDERE
AUSLÄNDISCHER EHESCHEIDUNGSURTEILE.

INAUGURAL-DISSERTATION

DER

RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FACULTÄT

DER

KAISER-WILHELMS-UNIVERSITÄT STRASSBURG

ZUR ERLANGUNG DER DOCTORWÜRDE

VORGELEGT VON

HUGO HEIDECKER

REFERENDAR.

STRASSBURG

Universitätsbuchdr. von J. H. Ed. Heitz (Heitz & Mündel)

1892.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542727_0140

Das Ziel des ersten Teiles der vorliegenden Abhandlung bildet die Beantwortung der Frage: Welche rechtliche Wirksamkeit kommt heute nach unserer Civilprozessordnung ausländischen Urteilen im Gebiete des deutschen Reiches zu?

Wird denselben die Rechtswirkung inländischer Urteile unbedingt und unbeschränkt beigelegt, oder geschieht dies nur unter gewissen Voraussetzungen und mit gewissen Einschränkungen, oder endlich geschieht dies überhaupt nicht, und sind ausländische Urteile somit nur als Beweismittel, die der freien richterlichen Würdigung unterliegen, zu betrachten?

Die Civilprozessordnung hat zwar, um dies gleich von vornherein festzustellen, die vorliegende Frage expressis verbis weder in den §§ 660, 661, noch anderswo vollständig beantwortet; trotzdem hat sie, wie ich nachzuweisen versuchen werde, eine einheitliche und erschöpfende Regelung derselben beabsichtigt und auch gegeben. Wir sind daher, wenn wir zur Erkenntnis des wahren Willens des Gesetzgebers gelangen wollen, hierbei auf den Weg der logischen Interpretation ausschliesslich angewiesen, die grammatische lässt uns vollkommen im Stich.

Zuvor ist zu bemerken, dass eine völkerrechtliche Verbindlichkeit der Staaten zur Anerkennung oder Vollstreckung der Urteile von Gerichten anderer Staaten, abgesehen von Staatsverträgen, nicht existiert.[1]

Ein allgemeiner, die Staaten in dieser Richtung leitender Rechtssatz ist um so weniger nachweisbar, als gerade für die Gesetzgebungen der einzelnen Staaten, und zwar auch der euro-

---

1 Entscheidungen d. R. G.'s, Bd. VIII, S. 389.
Heffter, Europäisches Völkerrecht, § 246, S. 486.
Motive zum Entwurf der C. P. O., S. 400.

päischen Kulturstaaten, vielfach die entgegengesetzten Prinzipien massgebend gewesen sind. Lediglich vom Standpunkte des Zweckmässigen und Wünschenswerten würde sich wohl ergeben, dass die unbedingte Gleichstellung ausländischer Urteile mit den inländischen sich nicht empfehlen dürfte.

Ein Staat, der das thun würde, gäbe damit die Macht aus der Hand, die nach seinem Gesetz und zur Kompetenz seiner Gerichte gehörigen Rechtsstreitigkeiten ausschliesslich nach seinem Ermessen zu regeln. Es würde alsdann den Gesetzgebungen anderer Staaten möglich sein, ihren Gerichten die Befugnis zu verleihen, sich in sämtliche Rechtsangelegenheiten dieses betreffenden Staates und seiner Angehörigen einzumischen, wenn sie nur von einer Partei um Entscheidung angegangen würden.

Man denke z. B. an den Fall, dass ein auswärtiger Staat einen allgemeinen Gerichtsstand des Aufenthaltsortes des Klägers einzuführen, sich die Freiheit nähme. In der That existiert auch kein Staat, der ausländischen Urteilen einen derartigen Empfang im Inlande bereitete.

Umgekehrt ist ein unbedingtes Ignoriren ausländischer Urteile ebensowenig zu empfehlen. Ein so engherziger Standpunkt würde dazu führen, dass ein Verkehr mit dem Auslande fast ein Ding der Unmöglichkeit würde.

Schon deshalb, weil die Rechtsansichten von Gerichten verschiedener Staaten meistens sich nicht genau decken und weil die in jedem Staate verschiedenen prozessualen Vorschriften einen erheblichen Einfluss auf die materielle Beurteilung des Streitverhältnisses ausüben — ich habe speziell die Lehre von den Beweismitteln im Auge — ist die Möglichkeit einer Cognition der Gerichte der verschiedenen Staaten im entgegengesetzten Sinne recht nahe liegend.[1]

Auch spricht gegen die Zulassung einer solchen materiellen Ueberprüfung des ausländischen Urteils die Gefahr, dass der Sieger in Folge des Verlustes der Beweismittel und der Länge der Zwischenzeit möglicherweise nicht mehr im Stande sein könnte, den Beweis seines Rechtes zu erbringen, und dass er daher in

---

[1] v. Bar, Internationales Privat- und Strafrecht, S. 472.

dem zweiten Prozesse unverdient unterliegen müsste. Die Consequenzen derartiger widersprechender Entscheidungen wären dann die, dass derjenige, welcher vor den Gerichten des einen Staates ein obsiegliches Urteil erlangt hätte, das in diesem Staate befindliche Vermögen seines Gegners zu seiner Befriedigung in Anspruch nehmen könnte, während hingegen jener in dem anderen Staate, in welchem er ein ihm günstiges Urteil erwirkt hätte, sein im Ausland exequiertes Vermögen zurückfordern könnte. Ein Ende des Streites wäre gar nicht abzusehn.

Trotz der aus einem solchen Zustand entspringenden Nachteile, welche ebenso gut die eigenen Staatsangehörigen treffen können, stehen heute noch die Gesetzgebungen recht vieler, selbst europäischer Staaten auf diesem Standpunkte, der durch Staatsverträge nur einzelnen auswärtigen Staaten gegenüber mehr oder weniger abgeschwächt wird.

So z. B. Frankreich,[1] Belgien,[2] die Niederlande,[3] Russland,[4] Schweden und Norwegen,[5] Serbien,[6] zum Teil auch Griechenland[7] und Portugal.[8]

Der Mittelweg dürfte wohl der richtige sein, ausländischen Urteilen unter gewissen Voraussetzungen die Anerkennung und Vollstreckung im Inland nicht zu versagen.[9] Es soll nun im

---

[1] Königliche Ordonnance von 1629, Art. 121.
Code civil, Art. 2123, 2128.
Code de procédure, Art. 546.

[2] Foelix, Traité du droit international privé. Paris 66, S. 125.

[3] Moreau, Effets internationaux des jugements en matière civile. Paris 1884, S. 216. 217.

[4] Engelmann, Die Zwangsvollstreckung ausländischer Urteile in Russland.

[5] Foelix II, S. 143.

[6] Journal du droit international privé, Bd. XI, S. 3 bis 28.

[7] Moreau, S. 207. Foelix II, S. 138.

[8] Foelix, S. 142 ff.

[9] Dies thun bis jetzt Oesterreich. Menger, System des oesterreichischen Civilprozessrechts, S. 225.
Ferner die meisten Kantone der Schweiz, bis auf Genf, Freiburg, Glarus, Waadtland. Vergleiche Journal du droit international privé, Bd. X, S. 113 ff. Ebenso Italien, Codice di procedura civile, Art. 941. Journal, Bd. XI, S. 255 ff. Endlich Bosnien, Rumänien, Spanien. Moreau, S. 220, 202. Foelix II, S. 140.

Folgenden gezeigt werden, für welchen Weg sich die deutsche Gesetzgebung entschieden hat.

Bei dem Mangel eines allgemeinen, die Staaten verbindenden Satzes des sog. internationalen Rechtes, kommt für Deutschland, abgesehen von Staatsverträgen, lediglich seine eigene Gesetzgebung in Betracht. Bevor wir auf die Erörterung derselben eingehen, möge ein kurzer Blick auf die deutsche Rechtsentwickelung geworfen werden.

Das älteste deutsche Recht betrachtete den Fremden grundsätzlich als rechtlos,[1] ignorirte also das Recht, welches diesem nach der Rechtsordnung seines Heimatsstaates zukam, vollkommen. Demgemäss erkannte es auch Rechte, die seinen eigenen Unterthanen durch das Recht eines anderen Staates beigelegt worden waren, nicht an, versagte somit ausländischen Urteilen die Wirksamkeit im Inland schlechthin. Dies änderte sich erst im Mittelalter. Man übertrug nämlich damals die Rechtsgrundsätze, welche die römischen Gesetze für das eine römische Reich aufgestellt hatten, auf die Beziehungen der verschiedenen mittelalterlichen Staaten zu einander und, da nach römischen Recht ein von römischen Gerichten gesprochenes Urteil natürlich im ganzen römischen Reiche anerkannt wurde, so verlangten nun die Juristen des Mittelalters, dass auch die Gerichte ihrer Staaten die von ausländischen Staaten gesprochenen Urteile respektiren sollten.[2] Diese Grundsätze wurden wirklich in der Praxis angewendet, und zwar deshalb um so unbedenklicher, als ja nach der bekannten mittelalterlichen, staatsrechtlichen Theorie von den zwei Schwertern[3] alle Macht auf Erden und also auch alle Gerichtsbarkeit eigentlich nur dem Kaiser und dem Papst zustand und diese beiden als brachium ecclesiaticum und brachium saeculare gleich-

---

1 Holtzendorff, Encyklopädie, 5. Aufl., S. 121, 219, 271.

2 v. Bar, II, 409 ff.

3 Hincmar, de ordine Palatii 5. Duo sunt quibus principaliter mundus hic regitur auctoritas sacra Pontificum et regalis potestas.

Sachsenspiegel I, 1.

Twei swert lit got in ertrike to bescemene de Kristenheit. Deme pavese is gesat dat geistlike, deme Kaisere dat weltliche.

sam desselben Körpers sich gegenseitig Hülfe leisten sollten. Diese Praxis liess man selbst dann nicht fallen, als der Zweischwertertheorie durch Ausbildung der Landeshoheit jeder reale Hintergund entzogen wurde.

Man rechtfertigte diesen Gerichtsgebrauch nunmehr damit, dass man sagte, die Anerkennung und Vollstreckung fremder Urteile geschehe ob reciprocam utilitatem et ex comitate.

Andere wollten aus der Quasi-Contractsnatur des Urteils dessen Respectirung nach Analogie der Anerkennung der im Ausland geschlossenen Verträge deduciren, noch Andere stellten die Anerkennung ausländischer Urteile als eine Staatspflicht dar, weil die Nichtrespektirung derselben die Jurisdiktionsrechte fremder Staaten verletzen würde. Jedenfalls blieb im eigentlichen Deutschland diese Praxis bestehen, gleichviel aus welchem juristischen Grunde.

Indes knüpfte man die Anerkennung ausländischer Urteile mit der Zeit an die Erfüllung gewisser Vorbedingungen.

Ebenso, wie man ausländisches Recht nur anwendete, wenn nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts der Streitfall seiner Herrschaft unterstand und wie man solchen im Ausland begründeten Rechtsverhältnissen, die nach einheimischen Begriffen als unsittlich galten, die Sanktion im Inland versagte (z. B. der Sklaverei), so ignorirte man auch ausländische Urteile als „leges speciales", wenn sie von einem nach einheimischen Grundsätzen, also nach dem Recht des Staates, in welchem das ausländische Urteil Rechtswirkungen hervorrufen sollte, inkompetenten Gerichte gefällt worden waren[1] oder, wenn sie einen Zustand herbeiführen sollten, der nach inländischem Recht zum mindesten durch staatlichen Zwang nicht realisirt werden sollte, oder gar verpönt war. Ferner kam es vor, dass man die Zwangsvollstreckung, oder gar jegliche rechtliche Wirksamkeit ausländischen Urteilen iure retorsionis bei mangelnder Reciprocität versagte.[2] Diese Grundsätze haben die Praxis der deutschen Gerichtshöfe

---

[1] Seuffert, VIII, S. 447, 448.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts XVII, S. 242.

[2] Seuffert, XVI, Nr. 269.

bis zur Reichsjustizgesetzgebung fast völlig beherrscht, ja man ging sogar so weit, dass man nicht nur auf Grund ausländischer Urteile in Deutschland die Judikatsklage zuliess, sondern auch im Wege der Requisition durch direkte Vermittelung des auswärtigen Gerichts im Ausland zuerkannten Rechtsansprüchen zur zwangsweisen Verwirklichung im Inland verhalf, indes natürlich nur dann, wenn die vorerwähnten Voraussetzungen vorhanden waren.

§ 1.

Die Bedeutung der §§ 660, 661 der deutschen Civilprozessordnung im Allgemeinen.

Die §§ lauten:

§ 660. „Aus dem Urteil eines ausländischen Gerichts findet „die Zwangsvollstreckung nur statt, wenn ihre Zulässigkeit durch „ein Vollstreckungsurteil ausgesprochen ist.

„Für die Klage auf Erlassung desselben ist das Amtsgericht „oder Landgericht zuständig, bei welchem in Gemässheit des § 24 „gegen den Schuldner Klage erhoben werden kann."

§ 661. „Das Vollstreckungsurteil ist ohne Prüfung der Ge„setzmässigkeit der Entscheidung zu erlassen. Dasselbe ist nicht „zu erlassen:

„1. Wenn das Urteil des ausländischen Gerichts nach dem „für dieses Gericht geltenden Rechte die Rechtskraft noch nicht „erlangt hat;

„2. wenn durch die Vollstreckung eine Handlung erzwungen „werden würde, welche nach dem Rechte des über die Zulässig„keit der Zwangsvollstreckung urteilenden deutschen Richters nicht „erzwungen werden darf;

„3. wenn nach dem Rechte des über die Zulässigkeit der „Zwangsvollstreckung urteilenden deutschen Richters die Gerichte „desjenigen Staates nicht zuständig waren, welchem das ausländische Gericht angehört;

„4. wenn der verurteilte Schuldner ein Deutscher ist und „sich auf den Prozess nicht eingelassen hat, sofern die den Pro„zess einleitende Verfügung oder Ladung ihm weder in dem „Staate des Prozessgerichts in Person, noch durch Gewährung „der Rechtshilfe im deutschen Reiche zugestellt ist;

„5. wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist."

Dem Wortlaut nach reden diese beiden Paragraphen nur von der Zwangsvollstreckung condemnirender ausländischer Urteile, nicht davon, ob Erkenntnisse fremder Staaten auch materiell rechtskräftig in Deutschland werden. Expressis verbis wird also weder entschieden, ob sie für den siegenden Kläger eine exceptio rei iudicatae begründen, wenn Beklagter dieselbe Sache zur nochmaligen Verhandlung in Deutschland bringen wollte, noch, ob sie dem absolvirten Beklagten bei nochmaliger Anstellung derselben Klage durch den Kläger ein solche Einrede vor unseren Gerichten gewähren. Sodann wird in diesen Bestimmungen von solchen ausländischen Urteilen, die keine Verurteilung, sondern nur die Feststellung der Existenz oder Nichtexiztenz eines streitigen Rechtsverhältnisses enthalten, oder von klagabweisenden Urteilen überhaupt nicht ausdrücklich gehandelt.

Es frägt sich nun, ob diese Rechtssätze trotzdem eine über die Zwangsvollstreckung hinausgehende Bedeutung haben.

Die Frage wird wohl ziemlich allgemein bejaht;[1] jedoch sieht man dieses Resultat etweder ohne Weiteres als selbstverständlich an, oder bezieht sich zur Begründung auf angeblich allgemein internationale Prinzipien oder auf eine einfache Schlussfolge aus

---

1 Seuffert, Commentar zur C. P. O., S. 774.
Petersen, 2. Auflage, S. 924.
Wilmowski-Lewy, 3. Auflage, Bd. II, S. 779,2.
Gaupp, Bd. III, S. 160 III. 1. Auflage.
Struckmann u. Koch, 2. Auflage § 661,1, S. 558.
Kohler, Zeitschrift für C. P., Bd. X, S. 466.
Wack. Handbuch, S. 225.
Lammasch, in Holtzendorff's Handbuch des Völkerrechts III.
Francke, in Busch's Zeitschrift für C. P., Bd. VIII, S. 112; Bd. III, S. 401.
Entscheidungen des R. G.'s in Civilsachen, Bd. VIII, S. 385 Nr. 115.

der in den §§ 660, 661 anerkannten Vollstreckbarkeit auf die materielle Rechtskraft. Da nun aber allgemeine, das deutsche Reich in dieser Beziehung bindende Rechtsätze nicht existiren, und die letztgedachte Schlussfolge, wie sich ergeben wird, keineswegs einwandsfrei ist, so ist die Untersuchung von Interesse, ob nicht aus anderen gesetzlichen Bestimmungen ein Resultat für das in Deutschland geltende positive Recht sich gewinnen lässt.

Jene Schlussfolge aus den §§ 660, 661 scheint von vornherein recht selbstverständlich zu sein, man ist versucht, einfach so zu sagen: Wenn aus einem ausländischen Urteil sogar die Zwangsvollstreckung in Deutschland gestattet wird ohne vorherige materielle Ueberprüfung des Streitverhältnisses, so muss doch kraft eines Schlusses a maiori ad minus erst recht die materielle Rechtskraft desselben bei uns anerkannt werden und auf Grund einer solchen Entscheidung die exceptio rei iudicatae zulässig sein.

Der Einwand, die Civilprozessordnung regele nur prozessuale Fragen, es liege also die dem materiellen Recht angehörige Frage nach der Rechtskraft ausländischer Urteile ausserhalb ihrer Competenz, wird wohl kaum ernstlich erhoben werden.

Mit grösserer Berechtigung kann man dem obigen Schluss von der Vollstreckbarkeit auf die materielle Rechtskraft entgegenhalten, dass es ja auch inländische Titel gibt, welche zwar vollstreckbar sind, aber nicht materielle Rechtskraft wirken. Zwar würde sich eine Gleichstellung der ausländischen Urteile mit den vorläufigen vollstreckbaren inländischen Urteilen verbieten, weil die C. P. O. in den Fällen derselben überall ausdrücklich von vorläufiger Vollstreckbarkeit spricht, die letztere überdies nur stattfindet, wo sie im Urteil selbst angeordnet ist, und endlich, weil weder die Voraussetzungen derselben (P. O. §§ 649, 650, noch die gesetzgeberischen Motive ihrer ausnahmsweisen Zulassung (Bedürfnis besonders schleuniger Rechtshilfe, Wahrscheinlichkeit der eintretenden Rechtskraft der betreffenden Entscheidung)[1] bei ausländischen Urteilen zutreffen. Nicht so ohne Weiteres von der Hand zu weisen wäre aber eine Analogie mit derjenigen Vollstreckbarkeit, welche im Gesetz nicht als eine provisorische

---

[1] Vergl. Motive zum Entw. der P. O., S. 388 III.

bezeichnet wird, obschon sie es in der That ist, nämlich mit der Vollstreckbarkeit der im § 705 der C. P. O., und zwar speziell der unter Nr. 1, 2 und 5 daselbst bezeichneten Titel. Warum sollten die §§ 660, 661 nicht so verstanden werden können, dass die Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile zwar anerkannt sein, dem in Anspruch Genommenen aber vorbehalten sein solle, wie bei den exekutorischen Urkunden verteidigungsweise den Inhalt derselben als unrichtig, beziehungsweise als unverbindlich nachzuweisen, und mithin auf diese Weise eine neue Entscheidung durch ein deutsches Gericht herbeizuführen? Zuvörderst dürfte gegen eine derartige Analogie sprechen, dass die Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung ausländischer Urteile mit den über die Exekution rechtskräftiger und vorläufig vollstreckbarer und demnächst voraussichtlich in Rechtskraft übergehender inländischer Urteile in dem I. Unterabschnitt des I. Abschnittes des 8. Buches der C. P. O. zusammengestellt sind und nicht mit den in einem besonderen 2. Unterabschnitt zusammengefassten Regeln über die anderen vollstreckbaren Titel, zu denen sie doch gehören würden, wenn die materielle Rechtskraft ausländischer Urteile nicht anerkannt wäre. Wir sind demnach berechtigt, alle über Anfechtung und Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung in dem I. Unterabschnitt zu findenden Rechtssätze, soweit nicht §§ 660, 661 dieselben ausdrücklich für unanwendbar erklären, auch auf die Vollstreckung ausländischer Urteile und die daraus resultirenden Rechtsfolgen anzuwenden. Würde nun aber den ausländischen Urteilen die Anerkennung ihrer materiellen Rechtskraft in Deutschland nicht gewährt, so würde jedenfalls eine Vorschrift im I. Unterabschnitt für sie nicht passen, und das ist der § 686 Absatz 2.

„Einwendungen, welche den durch das Urteil festgestellten „Anspruch selbst betreffen, sind nur insoweit zulässig, als die „Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schlusse der„jenigen mündlichen Verhandlung, in welcher Einwendungen in „Gemässheit der Bestimmungen dieses Gesetzes spätestens hätten „geltend gemacht werden müssen, entstanden sind."

Vielmehr könnte es alsdann dem Schuldner nicht verwehrt sein, jegliche, auch schon vor dem Prozessschluss im Auslande entstandene Einwendung vor den deutschen Gerichten im Wege

der Klage gemäss § 686 Abs. 1 bei dem Gericht, welches das Vollstreckungsurteil erlassen hat, geltend zu machen.[1] § 686 Abs. 2 würde also dann für ausländische Urteile unbedingt in Wegfall zu kommen haben und es würde ein Widerspruch zwischen den §§ 660, 661 und $686,_2$ vorhanden sein, der wohl dem Gesetzgeber nicht im Ernst vorgeworfen werden darf. Gerade aus der Anordnung des Stoffes und aus der sich auch auf die ausländischen Urteile beziehenden Beschränkung der Einwendungen durch $§ 686,_2$ folgt, dass in Deutschland ausländische Urteile die Anerkennung prinzipiell finden sollen.

Ein anderer Grund gegen das erhobene Bedenken ist dieser: Gesetzt § 686 sollte — gegen die hier vertretene Ansicht — nur für inländische Urteile gelten, so hätte doch der Gesetzgeber für die die sachlichen Einwendungen des Schuldners geltend machende Klage jedenfalls auch einen Gerichtsstand schaffen müssen, da dies durch den in den §§ 686, $704,_3$ und 705 Abs. 3, 5 zum Ausdruck gelangten Grundsatz gefordert würde. Wollte man aber den Gerichtsstand des $§ 705,_3$ analog für diese Klage für zulässig halten, wollte man also den Schuldner nötigen, in seinem jetzigen allgemeinen Gerichtsstand, oder in Ermangelung eines solchen an dem Orte, wo gegen ihn gemäss § 24 C. P. O. Klage erhoben werden kann, zu klagen, so würde, wenn der Schuldner seit Erhebung der Klage auf Vollstreckungsurteil seitens des Gläubigers sein Domizil geändert hätte, oder sein Vermögen vom Orte der Klageerhebung entfernt worden wäre, zum Beispiel in Folge der Exekution, eine Trennung beider Klagen — wenn nämlich die Klage auf Erteilung des Vollstreckungsurteils noch nicht erledigt wäre —, sonst jedenfalls die Aburteilung beider Klagen durch verschiedene Gerichte die unvermeidliche Consequenz sein.

In den Motiven wird nun aber hervorgehoben, dass durch § 686 verhütet werden sollte, dass die Entscheidung des Vorprozesses und der Klage, durch welche Einwendungen gegen den Anspruch während oder nach der Zwangsvollstreckung geltend gemacht werden, durch verschiedene Gerichte erfolgt. Diesem Prinzip würde hier entsprechen, Erledigung der Klage auf Vollstreckungsurteil und der Klage zum Zweck materieller nachträg-

[1] Francke, Zeitschrift für C. P.. Bd. VIII, S. 84.

licher Ueberprüfung des ausländischen Erkenntnisses durch ein und dasselbe Gericht.

Die Entscheidung dieser beiden Klagen durch verschiedene Gerichte wäre einmal unpraktisch wegen der daraus erwachsenden Möglichkeit längerer Hinziehung der Sache, sodann aus dem Grunde, weil das Gericht, welches das Vollstreckungsurteil erlassen hat, schon über das Streitverhältnis orientiert und daher am leichtesten und schnellsten den Fall entscheiden kann, und endlich, weil dadurch die Gerichte des einen deutschen Staates in die Lage kommen würden, über die Rechtmässigkeit und die Aufrechterhaltung der von dem Gericht eines anderen deutschen Staates gefällten Entscheidung — nämlich hier der Erteilung des Vollstreckungsurteils — zu erkennen.

Wollte man aber entgegnen, der § $705_{,5}$ dürfe nur auf deutsche exekutorische Urkunden zur Anwendung gebracht werden und nicht auf ausländische Urteile, so würde die obige Argumentation nur unterstützt werden: denn dann müsste der Schuldner in jedem Falle, also auch wenn sein Domizil dasselbe blieb, um die Zwangsvollstreckung wegen Unrichtigkeit des Urteiles rückgängig zu machen, nach allgemeinen Grundsätzen seinem Gegner in dessen Gerichtsstand folgen, da in dem auf Vollstreckungsurteil abzielenden Verfahren der §§ 660, 661 jede materielle Ueberprüfung des Urteils untersagt ist. — So lange allerdings die Klage auf Vollstreckungsurteil schwebte, würde es dem Schuldner gestattet sein, in der Form der Wiederklage den Streit über die materielle Richtigkeit des Urteiles — den wir für einen Augenblick als zulässig betrachten — zum Austrag zu bringen, wenn aber das Vollstreckungsurteil bereits erlassen wäre, hätte der Schuldner dies Hilfsmittel, um beide Prozesse zu verbinden, nicht mehr.

Demnach würde, wenn die materielle Rechtskraft ausländischer Urteile in Deutschland nicht anerkannt wäre, der Grundsatz der §§ 686, $704_{,3}$ und $705_{,3}$ nicht consequent durchgeführt sein. Diese Bestimmung im Zusammenhang mit den §§ 660, 661 geben mithin allerdings eine positive, gesetzliche Grundlage ab für die Richtigkeit des Satzes, dass das deutsche Reich die materielle Rechtskraft ausländischer Urteile anerkennt.

In welchem Umfange und unter welchen Voraussetzungen, soll im Folgenden näher untersucht werden.

§ 2.

Die Anerkennung der materiellen Rechtskraft ausländischer Urteile ist an die Bedingungen des § 661 Absatz 2 geknüpft.

Die Ausführungen des vorigen Paragraphen sollten zeigen dass die deutsche Civilprozessordnung nur aus dem Grunde aus einem ausländischen Urteil nach Erteilung des Vollstreckungsurteils die Zwangsvollstreckung zulässt, weil sie in §§ 660, 661 implicite ausländische Urteile prinzipiell als rechtskräftig anerkennt. „Das Vollstreckungsurteil ruht ganz auf der materiellen Rechtskraft," wie Wach[1] sagt.

Daraus folgt nun, dass in den Fällen, wo kein Vollstreckungsurteil erlassen werden darf, der wahre Grund dieses Verbots der ist, dass der Staat hier der materiellen Rechtskraft, die allein im Stande ist, eine Zwangsvollstreckung ausländischer Urteile zu erwirken, die Anerkennung im Inland versagt.

Unser Staat thut dies gegenüber solchen ausländischen Urteilen, die den einheimischen Rechts- und Competenzgrundsätzen ganz auffallend widersprechen, und ferner dann, wenn das Ausland unser Entgegenkommen nicht entsprechend erwiedert. Erfolgt diese Verweigerung der Anerkennung nun aber bei vollstreckbaren Urteilen, wenn die Voraussetzungen des § 661, 2 nicht vorliegen, so muss die diesseitige Respektierung auch feststellenden und klagabweisenden, fremden Urteilen gegenüber verweiger, werden, wenn dieselben den genannten Voraussetzungen nicht entsprechen, denn auch sonst werden diese Arten von Urteilen in der Civilprozessordnung grundsätzlich gleich behandelt.[2]

Francke[3] drückt dies so aus: „Das Gebot, ausländische „Verurteilungen unter bestimmten Voraussetzungen nicht zuzu„lassen, enthät in sich das Gebot, die einzelnen Elemente solcher

---

[1] Handbuch, S. 225 Anm. 18,2.

[2] R. G. Bd. VIII, S. 386 ff.

[3] A. a. O., S. 115.

„Verurteilungen, also die als Grundlagen derselben dienenden oder „diensamen Entscheidungen ausländischer Gerichte unter denselben „Voraussetzungen zu einer Grundlage für inländische Zwangsvoll-„streckung zuzulassen, beziehungsweise nicht zuzulassen."

Es passt diese Argumentation Francke's allerdings nur für Feststellungsurteile i. e. S., nicht für klagabweisende Erkenntnisse.

Ausser diesen Gründen der Logik sprechen noch ganz erhebliche Zweckmässigkeitsrücksichten für die gemachte Einschränkung.

Was zunächst ausländische Feststellungsurteile anbelangt, so ist bei ihrer grossen präjudiziellen Bedeutung für Ansprüche, die sich aus dem festgestellten Rechtsverhältnis ergeben, das Aufstellen gewisser Voraussetzungen für ihre Verbindlichkeit im Inlande geradeso wünschenswert, wie für die condemnatorischer. Nicht anders ist es mit klagabweisenden Urteilen, denn eine auf ein solches Erkenntnis gestützte exceptio rei iudicatae kann dieselben schwerwiegenden wirtschaftlichen Folgen nach sich ziehen, wie eine Zwangsvollstreckung, ja sie kann sogar indirekt eine solche hervorrufen.

Gesetzt, ein mit einer condemnatorischen Forderungsklage im Ausland Abgewiesener wird in Deutschland von dem früheren Beklagten mit einer solchen belangt. Er will dieselbe Forderung, mit der er im Ausland abgewiesen worden war, zur Compensation benutzen. Darf nun sein Gegner ganz bedingungslos deshalb die repliatio rei iudicatae erheben, so verdankt die nun eventuell erfolgende Verurteilung und Exequierung des Beklagten einzig und allein dieser Replik ihre Zulässigkeit.

Dieselben Gründe, die gegen eine schrankenlose Zulassung der Vollstreckung ausländischer, condemnatorischer Erkenntnisse sprechen, lassen also auch eine unbeschränkte Gewährung einer exceptio auf Grund ausländischer Urteile als unangebracht erscheinen.

Das Reichsgericht, welches ja diese Consequenz vollkommen billigt, macht sich folgenden Einwand.[1]

Unter dem Gesichtspunkte der inländischen Interessen könne

---

[1] Bd. VIII, S. 388.

die Zulassung der Klage oder des Vollstreckungsantrags gegen Inländer aus ausländischen Urteilen und die Zulassung der Verteidigung des Inländers gegen eine erhobene Klage durch Berufung auf ein ausländisches Urteil nicht auf eine Linie gestellt werden. Die Aufstellung eines erschwerenden Erfordernisses für den ersteren Fall gereiche zum Vorteil des belangten Inländers die Aufstellung desselben Erfordernisses für den anderen Fall gereiche ihm zum Nachteil, indem seine Verteidigung dadurch erschwert werde. Das Reichsgericht widerlegt diesen Einwand durch den Hinweis darauf, dass die deutsche C. P. O. überhaupt nicht darauf ausgehe, den Inländer vor dem Ausländer zu begünstigen. Ich möchte diese Gegendeduction noch unterstützen durch die Bemerkung, dass doch auch in vielen Fällen die Nationalität gerade umgekehrt sein wird, oder auch die gleiche sein wird. Besonders die sehr häufig benutzten Gerichtsstände der Niederlassung, des Aufenthaltsorts nach § 21 der C. P. O., des Vermögens, der belegenen Sache und vor allem des Erfüllungsorts lassen die Fälle durchaus nicht als selten erscheinen, in denen der im Auslande Verurteilte ein Ausländer ist — die Exekution soll in dessen im Inland befindliches Vermögen erfolgen —, und in welchem ebenso der im Inland zum zweiten Mal Belangte ein Ausländer, sein Gegner aber ein Inländer ist. Vor allem durch den immer zunehmenden Welthandel wird eine derartige Verteilung der Nationalität auf die Parteirollen in Zukunft noch öfter eintreten

Ein weiteres Argument für die Richtigkeit der Anwendung des § 661 Abs. 2 auf die Anerkennung der ausländischen Urteile überhaupt hat Lammasch[1] angeführt.

Wollte man nämlich ausländische Urteile, soweit es sich um Zulassung einer exceptio handelt, bedingungslos anerkennen, so wäre es möglich, dass in einem Falle, in welchem das condemnierende ausländische Urteil im Inlande nicht vollstreckt werden darf, der im Inlande wohnhafte oder begüterte Schuldner aus dem ausländischen Urteile eine exceptio gegen die Anhängigmachung des betreffenden Anspruches vor einem inländischen Gerichte ableitete und dadurch sich der Erfüllung seiner Verbindlichkeit völlig entzöge.

---

[1] Holtzendorff, S. 401, Bd. III.

Geleugnet wird die gezogene Consequenz von Seiten deutscher Schriftsteller nur von Siebenhaar, welcher dieselbe für das ganze Gebiet der exceptio rei iudicatae verwirft.

Er sagt:[1] „Indessen, wenn man auch die Vorschrift des „§ 661 Nr. 5 im Allgemeinen so versteht, dass ein ausländisches „Urteil in Deutschland nur dann vollstreckt werden solle, wenn „in dem Staate, in welchem das Urteil gesprochen worden ist, „ein in Deutschland gesprochenes Urteil ebenfalls vollstreckt „werde, so könnte sich dies doch nur auf die Vollstreckung „des ausländischen Urteils beschränken. Soweit ein ausländisches „Urteil ius inter partes z. B. nach den Vorschriften über die „exceptio rei iudicatae macht, ist ihm die verbindliche Kraft nicht „abzusprechen. Insbesondere liesse es sich nicht rechtfertigen, „wenn im Inlande ein neuer Rechtsstreit über Rechtsverhältnisse „zugelassen würde, über die im Ausland nach dem dort geltenden „materiellen Rechte und in den dort vorgeschriebenen prozess-„rechtlichen Formen rechtskräftig entschieden worden ist."

Hierauf wäre zu entgegnen, dass, wie oben erwähnt wurde, nach völkerrechtlichen Grundsätzen kein Staat zur Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile in seinem Territorium verpflichtet ist, denn an und für sich macht ein Urteil ius inter partes nur in dem Gebiet des Staates, von dessen Gericht es gefällt worden ist.

Billigt ein Staat nun aber trotzdem ausländischen Urteilen eine Rechtswirkung bei sich zu, sei es, dass er ihre materielle Rechtskraft anerkennt, sei es, dass er sogar aus ihnen die Zwangsvollstreckung in seinem Gebiete zulässt, so ist dies comitas. Eine solche muss aber gänzlich verweigert werden, wenn sie nicht vom Ausland in gleicher Weise erwiedert wird. Das betreffende ausländische Urteil mag noch so richtig sein, der Schutz der eigenen Interessen nötigt uns, es zu ignoriren, wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist, d. h. wenn ein vielleicht ebenso richtiges diesseitiges Urteil im Ausland nicht respektirt und eventuell in pejus reformirt wird. Die schädlichen Folgen, die aus der Unzulässigkeit der exceptio rei indicatae aus inländischen Urteilen im Aus-

---

[1] Commentar zu § 661, S. 626.

land sich ergeben, können für die inländischen Interessen ebenso empfindlich sein, wie die, welche daraus für uns erwachsen, dass das Ausland deutsche Urteile nicht vollstreckt.

Im Uebrigen stehen sämmtliche deutschen Schriftsteller, die diese Frage behandeln, auf dem hier vertretenen Standpunkt.[1]

Nur ein französischer Schriftsteller sucht eine ganz bedingungslose Anerkennung der materiellen Rechtskraft ausländischer Urteile — speziell eine unbeschränkte Zulässigkeit der exceptio rei iudicatae — in Deutschland aus Grundsätzen des Völkerrechts und aus den §§ 660, 661 herzuleiten.

Es ist dies Beauchet.[2]

Derselbe polemisirt gegen die erwähnte Reichsgerichtsentscheidung[3] und sagt: „La cour de Leipzig a d'abord oublié la „distinction fondamentale qu'il faut faire entre l'autorité de la „chose jugée et la force exécutoire d'un jugement.

„Lorsqu'il s'agit d'exécuter un jugement, c'est au nom du „pouvoir souverain et par les officiers publics chargés de cette „mission que l'exécution se poursuit. — On comprend donc, „qu'un jugement émané du tribunal d'un Etat ne soit pas de „plein droit exécutoire hors des limites de cet Etat, autrement ce „serait mettre l'autorité étrangère au service de celle qui a rendu „le jugement. Il est donc nécessaire, que l'Etat, où l'on veut „exécuter un jugement étranger, lui communique la force exécu„toire, que seul il peut donner à un acte quelconque dans les „limites de son territoire."

Beauchet möchte mit dieser Ausführung das Aufstellen gewisser Voraussetzungen für die Vollstreckung ausländischer Urteile im Inlande motiviren. Dies dürfte aber auf diese Weise nicht gelingen. Die Bedenken, die er einer direkten Zwangsvoll-

---

1 Wach, Handbuch. S. 226.
Kohler, in Grunhut's Zeitschrift, XIV, S. 27, 36.
Wilmowski, Commentar, Bd. III, S. 484.
Gaupp, Commentar, Bd. III, S. 160 III.
Förster-Eccius, Theorie und Praxis, I, S. 166.
Struckmann-Koch, Commentar, S. 774 Anm. 8.

2 Journal du droit international privé, Bd. X, S. 242 ff.

3 Bd. VIII, Nr. 115.

streckung ausländischer Urteile entgegenstellt, würden gehoben sein, wenn einfach in dem § 660 stünde: Aus ausländischen Urteilen findet die Zwangsvollstreckung nur statt, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurteil ausgesprochen worden ist. Das Vollstreckungsurteil ist ohne Prüfung der Gesetzmässigkeit der Entscheidung zu erlassen. Dasselbe ist nicht zu erlassen, wenn das Urteil des ausländischen Gerichts nach dem für dieses Gericht geltenden Rechte die Rechtskraft noch nicht erlangt hat. —

Hiermit wäre le principe de l'indépendance de l'Etat vollkommen gewahrt, ein Eingriff in die Souveränetätsrechte unseres Staates wäre nicht vorhanden, denn es würden ja die inländischen Vollstreckungsbeamten nicht mehr direkt durch das Ausland, sondern durch die inländischen Gerichte auf Antrag der Parteien in Bewegung gesetzt. Das Aufstellen der besonderen Voraussetzungen des § 661_2 Nr. 2-5 für Erteilung des Vollstreckungsurteils findet, wie gezeigt, seine Erklärung darin, dass unser Staat ausländische Urteile überhaupt als rechtswirksam nur anerkennt, wenn sie einheimischen Rechts- oder Competenzgrundsätzen nicht in ganz auffallender Weise widerstreiten (§ 661_2 Nr. 2, 3, 4) und wenn das Ausland unser Entgegenkommen nicht mit ebensolchem erwiedert (§ 661_2 Nr. 5). Dieses Rechtsschutzes bedarf das deutsche Reich aber nicht nur gegen executorische Urteile, sondern gegen sämtliche Arten ausländischer richterlicher Entscheidungen, auch gegen solche, deren Rechtswirkung nur ope exceptionis geltend gemacht wird.

Beauchet fährt dann fort: „Si maintenant nous considé-„rons non plus la force exécutoire, mais l'autorité de chose jugée „d'un jugement, nous verrons que le principe d'indépendance des „Etats n'est plus en jeu“....

Darin ist Beauchet gewiss beizustimmen, aber was jetzt noch ebenso im Spiel ist, wie bei der Vollstreckung ausländischer Urteile, das ist der Schutz der diesseitigen Interessen, den man nicht mehr als gewährleistet betrachtet könnte, wenn wir unter jeder Bedingung die materielle Rechtskraft ausländischer Urteile bei uns anerkennen wollten. Es ist höchst sonderbar, dass ein französischer Schriftsteller diesem berechtigten Interesse keine Rechnung trägt, da doch die französische Gesetzgebung und Praxis bekanntlich dies nur allzusehr thut. Wie kann daher Beauchet

sagen: „Rien ne s'oppose à ce qu'un Etat reconnaisse l'autorité „des jugements étrangers! Le jugement rendu par une autorité „compétente" — Verfasser meint natürlich competent nach dem Recht des Spruchgerichts — „constitue au profit de la partie „qui l'a obtenu un titre opposable en tous lieux à la partie „condamnée!"

Rechtsansprüche können in Deutschland an und für sich nur erwachsen aus inländischen oder ausländischen Rechtsquellen — Gesetz, Gewohnheitsrecht und Gerichtspraxis —; nie ist aber ein fremdes Urteil ipso iuro ein titre opposable à la partie condamnée en Allemagne.

Dies stimmt ja, wie gezeigt, mit den Grundsätzen des Völkerrechts vollkommen überein.

Beauchet fährt dann fort: „Lorsqu'il n'est plus question de „mettre en mouvement l'autorité publique pour procurer obéissance „aux décisions du juge étranger, mais seulement de recon„naître la chose jugée, c'est-à-dire un simple fait, d'admettre une „exception, qui constitue un état purement passif. . . ."

Ich habe oben zu deduciren versucht, dass eine bedingungslose Zulassung der exceptio oder replicatio rei iudicatae gerade so gut indirekt dienen kann „pour pratiquer des actes d'exécution", wie ein „verurteilendes" Erkenntnis, und dass der durch die schrankenlose Gewährung einer Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache herbeigeführte rein passive Zustand für die inländischen Interessen gerade so nachteilig sein kann, wie eine Zwangsvollstreckung. Gesetzt, es habe ein Franzose einen Deutschen in Frankreich aus einem Contokorrentvertrage verklagt. Der Deutsche ist nicht persönlich geladen und daher contumacirt worden. Das Urteil spricht dem Kläger eine Summe zu, während in Wahrheit er aus dem Vertrage hätte eine namhafte Summe an den Deutschen entrichten müssen.

Daraufhin verklagt der Deutsche den Franzosen in Deutschland in dem Gerichtsstand des Vermögens. Soll nun wirklich der Franzose eine exceptio rei iudicatae erheben dürfen, weil in Frankreich über den Saldo dieses Contokorrentvertrages bereits rechtskräftig entschieden sei?

Das wäre allerdings ein état, welcher für den armen Deutschen sehr „passif" wäre. Ebenso gefährlich würde es sein, eine

exceptio rei iudicatae ohne verbürgte Gegenseitigkeit zu gewähren. Angenommen, ein Franzose sei in Deutschland mit einer Klage gegen einen Deutschen abgewiesen worden, derselbe Deutsche in Frankreich mit einer Klage gegen denselben Franzosen. Beide prozessiren nun in ihren Heimatsländern über dieselbe Sache von neuem, und zwar in dem Gerichtsstand des Vermögens.

Was würde das Resultat sein, wenn Beauchet Recht hätte?

Die französischen Richter würden die exceptio des Deutschen zurückweisen, von Neuem urteilen und dann vielleicht ohne persönliche Ladung des Beklagten eventuell condemnieren und exequieren, während die deutschen Richter die Klage des Deutschen infolge Erhebung dieser Einrede seitens des Franzosen ohne Weiteres abweisen müssten. Auch hier wären unsere Interessen schwer geschädigt. Weitere Gründe Beauchets sind diese:

„Au point de vue des principes du droit international, peu „importe que le juge du pays, où l'on veut faire produire un effet „du jugement, soit soumis ou non à la loi appliquée dans le juge„ment; il importe seulement, que cette loi soit obligatoire pour „les parties . . . . .“ als ob das materielle Recht, das auf einen Streitfall Anwendung zu finden hat, sich ändert, wenn er einem anderen Gericht zur Entscheidung unterbreitet wird! — „du moment „qu'elle l'est, quelle autorité est mieux placée pour statuer sur son „application que l'autorité judiciaire locale“ — locales Recht kommt doch grundsätzlich nur zur Anwendung bei dem Prozessverfahren, das materielle Recht kann ebenso gut fremdes sein; — „et en quoi l'indépendance du juge étranger est-elle compromise „par le respect qu'il est obligé d'accorder à la présomption de „vérité qui résulte du jügement.“

Nun im Falle des § 661,$_2$ Nr. 2, 3 und 4 ist die Vermutung, die dafür spricht, dass das ausländische Urteil richtig, d. h. mit unseren Rechtsgrundsätzen in Uebereinstimmung ist, eben keine sehr starke, daher kann also auch der „Respect“ vor einem derartigen Urteil bei uns unmöglich sehr gross sein.

Endlich wendet Beauchet gegen unsere Ansicht noch ein, dass ja ein im Ausland geschlossener notarieller Vertrag von dem Inlande bezüglich seiner civilistischen Wirksamkeit voll anerkannt werde, warum also nicht auch ein ausländisches Urteil?

Diesen Einwand hat Kohler[1] widerlegt.

Ein Vertrag ist nur ein Parteiakt, welcher Recht schafft, nicht wie ein Urteil existentes Recht feststellt. Bei einem solchen notariellen Vertrag übt der Notar beglaubigende Funktionen aus, das Urtheil ist ein Akt öffentlicher Autorität. Den im Ausland geschlossenen Vertrag muss man selbstverständlich gegen sich gelten lassen, man hat ja seinen Consens zu ihm erteilt, daraus folgt aber doch noch nicht, dass man ein ausländisches Urteil, durch welches ein Rechtsanspruch, den man bestritten hat, fixiert wird, gegen sich gelten lassen muss. Das ausländische Urteil ist vielleicht ein Contumacialurteil und eventuell ergangen, ohne dass der Schuldner eine Ahnung davon gehabt hat, dass sein Wohl und Wehe auf dem Spiel stand.

Noch eine Frage ist hier zu beantworten, nämlich die, in welchem Zeitpunkte die Voraussetzungen des § 661,$_2$ vorhanden sein müssen, und zwar speziell die der Nr. 1 und 5.

Ausländische Urteile werden für das Gebiet des deutschen Reiches erst verbindlich, wenn dieselben im Auslande die Rechtskraft erlangt haben[2] und wenn die Gegenseitigkeit verbürgt wird; es genügt aber, wenn beide Voraussetzungen in dem Zeitpunkt vorhanden sind, wo für das Urteil rechtliche Wirksamkeit im Inland prätendiert wird, und es schadet nichts, dass es zu einer Zeit ergangen war, in welcher die Gegenseitigkeit noch nicht garantiert war.[3]

Immerhin datiert ein ausländisches Urteil, was seine Wirksamkeit im Inland anbetrifft, von dem Moment, wo es im Inland rechtswirksam werden konnte, was für den Fall von Wichtigkeit ist, dass inzwischen ein deutsches Urteil in derselben Sache ergangen sein sollte.

Retrotraktion findet dann nicht statt, wenn nachträglich die Gegenseitigkeit verbürgt wird.[4]

---

[1] Zeitschrift für C. P. O., Bd. X, S. 464 Anm. 23.

[2] A. o. O., S. 471.

[3] R. G. IX, S. 368 ff.

[4] Kohler, a. o. O.

Hieraus folgt auch, dass die einmal abgewiesene Klage auf Vollstreckungsurteil oder auf Zusprechung eines connexen Anspruchs immer wieder erhoben werden kann, wenn die neue Klage auf eine inzwischen eingetretene Verbürgung oder Gegenseitigkeit gestützt wird.

§ 3.

Ausländische klagabweisende Urteile.

Aus den §§ 686 in Verbindung mit 660, 661 und anderen Gründen ergiebt sich, dass die Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile in Deutschland lediglich eine Consequenz der Anerkennung ihrer materiellen Rechtskraft ist, und dass die Voraussetzungen des § 661 eben die Voraussetzungen dieser Anerkennung sind, dass mithin, sofern diese Voraussetzungen fehlen, nicht nur etwa die Vollstreckbarkeit, sondern eben ihre Unterlage, die Anerkennung der Rechtskraft ausländischer Urteile verweigert wird. Francke[1] will nun hiervon für abweisende Urteile eine Ausnahme machen und diese stets in Deutschland rechtswirksam werden lassen, auch wenn die Bedingungen des § 661 Nr. 2 und 5 deficieren — Nr. 1 und 3 betrachtet er als selbstverständlich, Nr. 4 kommt hier natürlich nicht zur Geltung. Eine solche Ausnahme von dem genannten Prinzip bedarf der Begründung.

Francke erkennt nun dasselbe bei positiven und negativen Feststellungsurteilen an, warum leugnet er es bei absolutorischen Erkenntnissen?

Er wendet zuerst ein, es sei nicht zu erweisen, dass der Gesetzgeber die materielle Rechtskraft ausländischer Urteile in ihrem ganzen Umfange habe ordnen wollen.

Aber wie rechtfertigt er sich dann, die Bestimmungen des § 661 auf positive und sogar negative Feststellungsurteile auszudehnen, obschon dieselben expressis verbis nur von „verurteilenden" Erkenntnissen und deren Vollstreckung handeln?

---

1 Zeitschrift für C. P. O., Bd. VIII, S. 116 ff.

Francke thut dies, wie er sagt, deshalb, weil sonst das deutsche Recht mit sich selber in Widerspruch träte. Ich weiss nicht, ob, wenn Francke recht hätte, dieser Widerspruch nicht gleichfalls vorhanden wäre.

Es muss hier noch einmal betont werden, dass das Motiv zur Aufstellung der Voraussetzungen des § 661,$_2$ einzig das war, den inländischen Interessen und Rechtsanschauungen gegenüber den ausländischen einigermassen ausreichenden Schutz zu gewähren. Es würden also dann vielleicht für abweisende Urteile die Bedingungen des § 661,$_2$ in Wegfall zu kommen haben, wenn bei ihnen ein solcher Schutz überflüssig wäre, wenn bei ihnen ohne nachteilige Wirkungen für unsere Interessen alle Voraussetzungen dieses Absatzes fehlen könnten.

Nun habe ich aber oben zu zeigen versucht, dass durch eine Verweigerung des exceptio rei iudicatae auf Grund deutscher, abweisender Urteile im Ausland allerdings die deutschen Interessen leicht gefährdet werden könnten, dann nämlich, wenn das Ausland einen Anspruch als existent feststellte, dessen Nichtexistenz bereits vorher durch ein deutsches, rechtskräftiges Urteil ausgesprochen worden war. Es dürfte daher, ganz abgesehen von der logischen Consequenz, wohl in den Intentionen des Gesetzgebers gelegen haben, das Erfordernis der verbürgten Gegenseitigkeit auch für abweisende Urteile festzuhalten.

Es soll mit dem Vorhergehenden nicht etwa gesagt sein dass sich die Gegenseitigkeit nur relativ und nicht absolut bemesse, sondern es ist, damit ein absolutorisches Urteil eines fremden Staates in Deutschland respektiert werden könne, erforderlich, dass nicht nur deutsche abweisende Urteile, sondern auch deutsche Feststellungsurteile i. e. S. und selbst verurteilende Erkenntnisse von dem betreffenden fremden Staat anerkannt werden.

Francke unterstützt seine Ansicht, dass dem Gesetzgeber in den §§ 660, 661 der Wille vollständiger Ordnung der ganzen Materie fern gelegen habe, mit dem Hinweis auf die Regelung der materiellen Rechtskraft inländischer Urteile durch die Civilprozessordnung. Sie verfügte auch über diese Materie nur in ganz vereinzelten Beziehungen. Hierauf möchte ich erwidern, dass aber an allen Stellen, wo überhaupt von materieller Rechtskraft die Rede ist, nämlich in den §§ 65, 73, 236 Abs. 3, 293

und 850, das Verordnete sowohl gilt für condemnatorische wie für feststellende und wie für absolutorische Erkenntnisse und dass darum auch die §§ 660, 661, in denen der Wille des Gesetzgebers, allen Arten ausländischer Urteile unter gewissen Bedingungen die Rechtswirksamkeit zu gewähren, einen genügenden Ausdruck gefunden hat, ebenfalls für alle Arten von Urteilen, also auch für klagabweisende massgebend sind.

Wir kommen nun zu dem Argument, auf das Francke hauptsächlich seine Ansicht stützt, dass nämlich Kläger das abweisende Urteil durch seine Klageanstellung provocirt habe und dasselbe also auch in Deutschland gegen sich gelten lassen müsse. Diese Argumentation trifft selbst dann nicht zu, wenn dem Kläger wirklich eine freie Wahl zwischen dem ausländischen und einem inländischen Gerichte zugestanden hätte, denn die Rechtskraft ausländischer Urteile beruht nicht auf einem etwaigen Willen der Partei, sich der ausländischen Jurisdiktion zu unterwerfen,[1] sondern die Frage, in wie weit einem ausländischen Urteil als solchem Rechtskraftswirkung zusteht, ist staatsrechtlicher Natur und der Parteidisposition entzogen. Mit Recht weist Wach darauf hin, dass ja mit demselben Gesichtspunkte sich die Rechtskraftswirkung jedes ausländischen Urteils deduciren lässt, z. B. für den verurteilten Beklagten, wenn er selbst in Folge von Prorogation im Auslande Recht gab. Ferner, welche Consequenzen ergeben sich für die Rechtswirkungen ausländischer teils condemnierender, teils absolvierender Entscheidungen? Nehmen wir aber nun den anderen Fall an, dass nämlich der Kläger das ausländische Gericht gewählt hat, weil kein anderes zu seiner Verfügung stand, entweder weil für den Streitfall ein ausschliesslicher Gerichtsstand begründet war, oder weil Kläger auf die Exekution in das im Auslande befindliche Vermögen des Beklagten ausschliesslich angewiesen war — zur Zeit der Klaganstellung im Ausland hatte Beklagter nur Vermögen im Ausland.

Hier kann man also von einer Wahl, die dem Kläger zugestanden hätte, nicht mehr sprechen, Kläger ging das ausländische Gericht an, weil dies das einzige Mittel war, um zu jener Zeit seinen Anspruch erzwingen zu können.

---

[1] Wach, Handbuch, I, S. 227.

Kohler[1] bemerkt hierzu:

„Man könnte eher umgekehrt argumentieren. Der Kläger „war durch die Verhältnisse des Beklagten genöthigt, im Ausland „zu klagen, folglich ist die Misslichkeit eines ausländischen Pro„zesses eine Misslichkeit, welche ihm nicht zur Last fallen soll, „mithin darf ein abweisendes Urteil des Auslandes ihm im Inlande „nicht präjudicieren — auch dann nicht, wenn ein verurteilendes „Erkenntnis den Beklagten präjudicieren würde."

Stichhaltig ist letzteres zwar, wie Kohler selbst bemerkt, nicht, aber doch mindestens ebenso richtig, wie Francke' Argumentation.

Francke führt endlich noch einen letzten Beweisgrund ins Feld, aus dem erhellt, dass er einen angeblichen Grundsatz des Völkerrechts, dass ein Staat ausländische Urteile als rechtswirksam bei sich zu respektieren habe, anzuerkennen geneigt ist.

Er sagt nämlich:

„Wenn Kläger zwischen inländischen und ausländischen Ge„richten keine Wahl hatte, so stand der Anspruch, welcher durch „Auslandsurteil aberkannt ist, gar nicht unter der Herrschaft der „deutschen Gesetze, und wenn er kraft derjenigen Gesetze er„ledigt wurde, unter deren alleiniger Herrschaft er stand, so „kann er nicht dadurch wieder aufleben, dass er jetzt unter die „Herrschaft anderer Gesetze getreten sein würde, wenn er uner„ledigt wäre."

Francke setzt also eine Erledigung des Falles durch eine für Deutschland verbindliche Entscheidung voraus. Das ist aber gerade das, was er beweisen will. Für uns in Deutschland gilt eben ein Fall durch ausländisches Urteil nur dann als erledigt, wenn dieses Urteil den Ansprüchen des § 661, 2 Nr. 1—5 genügt. Thut es dies nicht, so ist eben kein Hindernis für die Cognition unserer Gerichte vorhanden, wenn dieselben nur im Augenblick der Klagerhebung kompetent sind, gleichgültig, ob sie es auch vorher waren oder nicht.

Mit dem gleichen Rechte könnte man wieder die Verpflichtung des deutschen Reiches deducieren, jedes Urteil, welches

---

[1] Zeitschrift für C. P., Bd. X, S. 467, 468.

im Ausland über Ansprüche erging, die nur unter der Herrschaft der ausländischen Gesetze standen, anzuerkennen, und zwar auch ein jedes condemnatorische Urteil.

Lammasch[1] weist zur Unterstützung der hier vertretenen Ansicht auf die gleiche Bestimmung im Englischen Rechte hin, wo sich der Beklagte auf ein ihn lossprechendes Urteil nur unter denselben Voraussetzungen berufen kann, welche genügen würden, das ausländische Urteil in England zu vollstrecken. Derselben Ansicht sind denn auch alle Commentatoren ausgenommen Siebenhaar.

§ 4.

Erlangt ein dem § 661, 2 entsprechendes ausländisches Urteil die materielle Rechtskraft in Deutschland nur durch Erlass des Vollstreckungsurteils?

Die bezeichnete Frage ist controvers.[2]

Vor Erörterung der für und wider vorgebrachten Gründe se es gestattet, die eigene Ansicht auszuführen.

Die Prüfung, ob ein ausländisches Urteil den Erfordernissen des § $661_{,2}$ entspricht, ist unter Umständen mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden und kann deshalb Laien grundsätzlich nicht übertragen werden.

Vielmehr bedarf diese Frage — das ist unbedenklich zuzugeben — bevor Rechtswirkungen des ausländischen Urteils in Deutschland eintreten können, der richterlichen Prüfung und Feststellung. Das ist der Grund, weshalb die C. P. O., welche nur von der Zwangsvollstreckung der ausländischen Urteile ausdrücklich spricht, die Prüfung ihrer Zulässigkeit nicht, wie bei inländischen Urteilen, dem Gerichtsvollzieher oder dem Gerichtsschreiber überlässt, sondern vorher ein gerichtliches Vollstreckungs-

---

[1] A. o. O., Bd. III, S. 463, 1.

[2] Bejaht wird sie von R. G., Gaupp, Seuffert. Verneint von Wach, Kohler, Schultze.

urteil, d. h. gerichtliche Feststellung der Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung im ordentlichen Prozessverfahren fordert. Die Motive heben dies ausdrücklich hervor. [1]

Es frägt sich nun, ob eine derartige Vorsichtsmassregel, nämlich der Erlass eines Vollstreckungsurteils, aus dem angegebenen Grunde auch da erforderlich ist, wo es sich um den Eintritt anderer Rechtswirkungen des ausländischen Urteils in Deutschland, als Vollstreckung, handelt. Sollte sich herausstellen, dass solche anderen Rechtswirkungen schon an und für sich in Deutschland nicht eintreten können, ohne dass ein deutscher Richter in einem ordentlichen, durch Klage einzuleitenden Verfahren über die Zulässigkeit einer solchen Rechtswirkung zu erkennen hat, dann wäre der Erlass eines Vollstreckungsurteils ausserdem überflüssig und gegenstandslos, § 660 also auf die Zwangsvollstreckung einzuschränken. Die Rechtswirkungen nun, welche ein ausländisches Urteil in Deutschland ausser der Zwangsvollstreckung haben kann, sind einmal die, dass auf Grund desselben die Erneuerung desselben Rechtsstreits mit der Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache ausgeschlossen werden kann, ferner, dass auf Grund der im Ausland erfolgten rechtskräftigen Feststellung möglicherweise in Deutschland Konsequenzansprüche klagend geltend gemacht werden können.

Beide Wirkungen, da sie nur durch Einrede bez. Klage zu erzielen sind, können nicht eintreten, ohne dass das betreffende ausländische Feststellungsurteil in einem „ordentlichen", durch Klage einzuleitenden und durch Urteil zu beschliessenden Verfahren producirt und das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 661 durch ein deutsches Gericht geprüft und urteilsmässig festgestellt ist. In beiden Fällen ist also das Prinzip, dass richterliche Prüfung und Feststellung der Erfordernisse des § 660 die Voraussetzung der Rechtswirksamkeit eines ausländischen Urteils in Deutschland sein soll, welches die C. P. O. für die Zwangsvollstreckung durch das besondere Institut des Vollstreckungsurteils verwirklicht, schon überdies und von selbst gewahrt. Ein noch hinzutretendes Vollstreckungsurteil wäre überflüssig. Das Resultat

---

[1] S. 460 zu §§ 660, 661 des Entwurfs.

ist also : ein ausländisches Erkenntnis bedarf nur zum Zwecke der Ermöglichung der Zwangsvollstreckung eines Vollstreckungsurteils, dasselbe wird indes auch ohne ein solches als materiell rechtskräftig in Deutschland anerkannt, wenn nur die Voraussetzungen des § 661,$_2$ vorhanden sind und dieses Vorhandensein im gerichtlichen Verfahren und Urteil festgestellt ist.

Dass auch die Motive des Entwurfs auf dieser Anschauung beruhen, dürfte sich aus folgenden Worten ergeben.[1]

„Ausländische Urteile bedürfen der Vollstreckbarkeitserklärung „durch ein inländisches Gericht, mag diese implicite durch An„ordnung der vom Gericht geleiteten Zwangsvollstreckung auf „Ersuchen um dieselbe, oder durch einen besonderen Akt, auf „Grund dessen die Zwangsvollstreckung durch andere Organe aus„geführt wird, erfolgen;“ d. h. also, sie bedürfen eines Vollstreckungsurteils nicht, wenn überhaupt von Vollstreckung keine Rede ist, wenn das Urteil zu „Vollstreckungshandlungen keinen Anlass giebt“. Sollte indes, um dies gleich hier zu bemerken, auch ausser einer eigentlichen Zwangsvollstreckung irgend eine Rechtswirkung für ein ausländisches Urteil ausserhalb eines Prozesses von Jemandem prätendiert werden, so folgt aus unserem Prinzip, dass eine solche Prätension nur dann Erfolg haben kann, wenn das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 661,$_2$ entweder durch ein deutsches Vollstreckungsurteil oder durch ein anderes deutsches Urteil rechtskräftig festgestellt worden ist.

Ich komme zur Besprechung der verschiedenen Gegenansichten. Besonders das Reichsgericht vertritt eine solche.[2] Es spricht in dieser Entscheidung anfänglich nur von ausländischen Schiedssprüchen, zieht aber aus den für diese gewonnenen Resultaten den Schluss, dass auch eine Voraussetzung der Wirksamkeit ausländischer Urteile das Vollstreckungsurteil sei, gleichviel ob dieselben zu Vollstreckungshandlungen Anlass geben oder nicht.

„Vollstreckbar“, sagt das Reichsgericht, sind auch rechtskräftige, richterliche Urteile, welche nur das Bestehen eines Rechtsverhältnisses feststellen oder eine Partei zur Abgabe einer Wil-

---

1 Motive §§ 660, 661, S. 401.

2 Bd. XVI, S. 421 ff.

lenserklärung verurteilen oder die Klage abweisen, obwohl daraus keine eigentliche Zwangsvollstreckung stattfindet. „Der Ausdruck „vollstreckbar", den die Civilprozessordnung vom Urteile braucht, „bedeudet nicht soviel, wie „vollstreckungsfähig", sondern kenn- „zeichnet nur das Urteil als giltig, rechtswirksam, unanfechtbar. „Zum Belege dessen darf auf § 648 a. a. O. verwiesen werden. „Hiernach sind gewisse Urteile auch ohne Antrag für vorläufig „vollstreckbar zu erklären, und zwar können in den Fällen Nr. 1, „2 und 3 Feststellungen eines Rechtsverhältnisses und unter 2—5 „können Klagabweisungen, demnach Urteile vorliegen, welche „Vollstreckungshandlungen nicht zur Folge haben."

Allein in diesen Ausführungen scheint ein Widerspruch zu liegen, denn wenn daselbst zum Nachweise, dass vollstreckbar so viel sei wie giltig, rechtswirksam, unanfechtbar und dass daher auch ein ausländisches Urteil in Deutschland rechtswirksam erst mit Erlass des Vollstreckungsurteils werde, Bezug genommen wird auf Fälle, in denen Urteile vollstreckbar werden dürfen, die anfechtbar, noch nicht gültig, noch nicht materiell rechtskräftig sind, so wird dadurch doch gerade bewiesen, dass man aus der Vollstreckbarkeit eines Urteils noch nicht entnehmen kann, ob dieses Erkenntnis schon „giltig, rechtswirksam, unanfechtbar" ist, d. h. dass demnach „vollstreckbar" unmöglich dasselbe sein kann, wie „gültig, rechtswirksam, unanfechtbar".[1]

Dass nach § 648 a. a. O. unterschiedslos gewisse Urteile aller Arten für vorläufig vollstreckbar erklärt werden sollen, hat seinen guten Grund darin, dass dadurch der Richter von der Prüfung, ob Exekution aus dem Urteil möglich sei, entbunden wird und dass daher der Gläubiger schneller zu seinem Recht kommen kann. Auch ist für die Festsetzung der Prozesskosten eine Erklärung über die vorläufige Vollstreckbarkeit immer bedeutungsvoll.[2] Wenn aber z. B. jede Partei ihre Prozesskosten selber zu tragen hätte und auch sonst keine Vollstreckungshandlungen aus dem Urteil folgen könnten, so ist eben die Erklärung, dass ein

---

[1] Vergleiche ausserdem § 702 Nr. 1—5 a. o. O.

[2] Schultze, Die Vollstreckbarkeit der Schuldtitel für und gegen Rechtsnachfolger. Breslau 1891, S. 9.

solches Urteil vorläufig vollstreckbar sei, ganz bedeutungslos und führt auf keinen Fall die Giltigkeit oder Unanfechtbarkeit der Entscheidung herbei. Dass umgekehrt aber ein Urteil, welches nicht für vollstreckbar erklärt, und nicht mit einer sonstigen Bescheinigung über die Vollstreckbarkeit versehen ist, doch rechtswirksam und unanfechtbar sein kann, zeigt der § 645 a. a. O., nach welchem also die Rechtskraft und damit die „Unanfechtbarkeit, Giltigkeit, Rechtswirksamkeit" mit dem blossen Ablauf der Rechtsmittelfrist eintritt, ohne dass es dazu noch eines Wortes oder Federstriches bedürfte. Vollstreckbare Ausfertigungen rechtskräftiger Urteile sind nach § 646 a. a. O. lediglich Zeugnisse über die schon vorhandene Rechtskraft, vor deren Erteilung allerdings die Zwangsvollstreckung nicht statthaft ist, weil die Exekutivorgane nicht in der Lage sind, zu wissen, ob ein Rechtsmittel gegen das betreffende Urteil eingelegt ist, ob dasselbe Erfolg gehabt hat oder nicht. Ebenso sind auch die bei ausländischen Urteilen erforderlichen Vollstreckungsurteile nichts als richterliche Feststellungen und Zeugnisse über ihre schon vorhandene Rechtskraft in Deutschland, welche, wenn es sich um eine Zwangsvollstreckung handelt, nur in dieser Form ausgestellt werden dürfen, weil die Prüfung der Erfordernisse des § 661,$_2$ a. a. O. nur einem Prozessverfahren und nur der richterlichen Cognition anvertraut werden kann. Wenn das Reichsgericht mit seiner Definition von Vollstreckbarkeit recht hätte, so könnte auch auf ein inländisches Urteil die exceptio rei iudicatae nur dann gestützt werden, wenn dasselbe in Gestalt einer vollstreckbaren Ausfertigung vorläge oder wenn es für vollstreckbar erklärt wäre.

Letzteres ist zweifellos nicht der Fall und ersteres deshalb nicht genau, weil zur Motivierung eines exceptio ein einfaches Zeugnis über die Rechtskraft des betreffenden Urteils gemäss § 646 a. a. O. genügt, aber keine Urkunde über die Vollstreckbarkeit produziert zu werden braucht. Die Vollstreckbarkeit eines Urteils stellt, wie Schultze sagt,[1] eine der regelmässigen Wirkungen, und zwar die auf Exekution gerichtete, der Rechtskraft des Urteils dar, nicht aber diese Rechtskraft selbst, nicht die Gil-

[1] A. o. O., S. 7.

tigkeit, Rechtswirksamkeit, Unanfechtbarkeit des Erkenntnisses. Es folgt also noch nicht daraus, dass ein ausländisches Urteil diese eine Wirkung noch nicht haben kann, dass es überhaupt keinerlei Rechtswirkung ausüben kann, was das R. G. beweisen wollte.

Da hiernach also das Vollstreckungsurteil nichts besagt, als dass diese eine, dem rechtskräftigen Urteil zukommende Rechtswirkung — Zwangsvollstreckung eintreten könne, so wäre diese Bescheinigung rücksichtlich eines Urteils, aus dem eine Zwangsvollstreckung überhaupt nicht stattfinden kann, zwecklos.

Das R. G. beruft sich endlich noch auf den § 779 a. a. O., um aus ihm den Nachweis zu liefern, dass auch sonst noch von solchen Urteilen vollstreckbare Ausfertigungen erteilt werden, die zu Vollstreckungshandlungen keinen Anlass bieten. — Wie gezeigt, wäre damit aber noch nichts gegen die hier vertretene Ansicht Sprechendes bewiesen, so lange nicht geleugnet werden kann, dass es Fälle giebt, in denen vollstreckt wird auch auf Grund nicht rechtskräftiger Titel, und so lange feststeht, dass die Rechtskraft eines Urteils von selbst mit Ablauf der Rechtsmittelfrist eintritt.

§ 779 a. a. O. schreibt nun vor, dass bei Urteilen, die zur Abgabe einer Willenserklärung unter der Bedingung einer gleichzeitig oder vorher zu machenden Gegenleistung der anderen Partei verurteilen, zwar die Rechtskraft wie gewöhnlich eintritt, dass aber diese Willenserklärung erst dann als abgegeben gelten solle, wenn eine vollstreckbare Ausfertigung des rechtskräftigen Urteils erteilt sei.

Dies ist allerdings eine Singularität, denn eine Zwangsvollstreckung kann aus dem Urteil nicht resultiren. Die vollstreckbare Ausfertigung hat hier einen ganz besonderen, anderen Zweck, jedenfalls aber nicht den, das Urteil gültig und unanfechtbar zu machen, wie das R. G. beweisen möchte. Das im § 779 bezeichnete Urteil wird, wie jedes andere, mit Ablauf der Rechtsmittelfrist rechtskräftig, aber welches sind bis jetzt die Wirkungen seiner Rechtskraft? In dem Urteil steht:

Der X. wird zur Abgabe dieser Willenserklärung verurteilt unter der Bedingung, dass Kläger diese oder jene Gegenleistung macht. Die Rechtskraft und damit die rechtliche Wirksamkeit

des Urteils als solchen ist also zwar unbedingt, nur ist es noch ungewiss, ob der Schuldner wirklich diese Willenserklärung abzugeben hat, d. h. welche Wirkung durch die Rechtskraft des Urteils herbeigeführt wird, Absolution oder Condemnation des Beklagten. Wer nun auf diese Willenserklärung des Beklagten, die also nur noch abhängig ist von der Gegenleistung des Klägers, Ansprüche stützen will, muss beweisen, dass diese Gegenleistung gemacht ist. Dieser Beweis soll durch § 779 erleichtert werden, indem dem Gläubiger, falls er durch öffentliche Urkunden den Nachweis führen kann, dass die Gegenleistung erfolgt ist, eine vollstreckbare Ausfertigung des Urteils erteilt wird, welche ihn befähigt, den durch Gegenbeweis, der ja sonst gegen öffentliche Urkunden i. A. zulässig ist, nicht mehr entkräftbaren Nachweis zu führen, dass die Willenserklärung seines Schuldners wirklich gemäss § 779 a. a. O. als abgegeben gilt.

Hier bedient sich demnach die C. P. O. singulärerweise der Form der vollstreckbaren Ausfertigung, um ein bedingtes Urteil zu einem unbedingten zu machen und eine unumstössliche Gewissheit zu schaffen, dass die eine Wirkung nicht vor Erfüllung der für dieselbe aufgestellten Bedingung eingetreten ist. Nie und nimmer darf aber diese ganz exceptionelle Funktion der vollstreckbaren Ausfertigung dazu benutzt werden, um aus ihr das Wesen der Vollstreckbarkeit zu abstrahiren.

Schliesslich beruft sich das R. G. noch auf die Motive,[1] in welchen die Klage auf Erlassung des Vollstreckungsurteils ausdrücklich eine a° iudicati genannt werde, welche das Gehör des Verurteilten erfordere, bevor das ausländische Urteil für vollstreckbar erklärt werde. Daraus erhelle wiederum, dass es sich bei dieser Klage nur um die richterliche Feststellung der Unanfechtbarkeit des ausländischen Urteils handle.

Dies gebe ich vollkommen zu, folgere aber daraus, dass, wenn es sich nicht gerade um Zwangsvollstreckung, deren Herbeiführung gemäss § 707 a. a. O. nur in der durch § 660 a. a. O. normirten Weise erfolgen kann, handelt, das ausländische Urteil andere Rechtswirkungen bei uns äussern kann, wenn nur das

---

[1] Motive, S. 479 zu §§ 809 ff.

Vorhandensein der Voraussetzungen des § 661,2 richterlich festgestellt ist, und zwar im Wege eines ordentlichen Prozesses, der aber durchaus nicht gerade sich um das Vollstreckungsurteil zu drehen braucht.[1]

§ 5.

1. Ausländische Urteile über ein non facere in Deutschland, sowie über deutsche Souveränetätsakte.

Es ist neuerdings von Kohler[2] die Behauptung aufgestellt worden, die Gerichtsbarkeit eines Staates erstrecke sich zwar hinsichtlich des facere unbeschränkt auf Inland und Ausland, nicht aber auf das non facere im Ausland. Daraus würde für unser Thema folgen, dass ausländische Urteile, welche doch auf ein non facere in Deutschland erkennen, bei uns nie verbindliche Kraft erlangen, also auch nie als Grundlage für eine Schadensersatzklage oder für eine exceptio rei iudicatae dienen könnten und daher selbstverständlicherweise unter das Prinzip des § 660 der C. P. O. nicht zu subsumiren wären.

Kohler will seine Behauptung auf doppelte Weise begründen.

1. Indem er aus allgemeinen, für jeden Staat geltenden Rechtsgrundsätzen die Unmöglichkeit des Gegenteils darthut.

2. Indem er aus § 4 des deutschen Reichsgesetzbuches herleitet, dass es speziell dem deutschen Richter nicht gestattet sei, über ein non facere im Ausland zu erkennen, weil er ein non facere nicht erzwingen könne, und zwar nicht einmal auf Grund eines ausländischen Urteils.[3]

---

[1] Derselben Ansicht sind Wach, Handbuch, S. 225 Anm. 18; Kohler, in Grünhuts Zeitschrift Bd. XIV, S. 27 und Schultze a. o. O., S. 7 ff.; Seuffert 4. Auflage, S. 768,2 zu §§ 809 ff.

[2] Busch's Zeitschrift für Civilprozess, Bd. X, S. 450 ff.

[3] Dieser Schluss findet sich zweimal bei Kohler auf Seite 452 vor den Worten: „Dasselbe ergiebt sich . . . . .“ und auf Seite 454 bei den Worten: it ist bewiesen“.

ad. 1: Kohler sagt: „Jeder Staat ist für sich allein Herr „des Quantums der Freiheiten, die auf seinem Gebiete zugelassen „werden; kein Staat kann die Freiheitssphäre auf seinem Grund „und Boden den Behörden eines anderen Staates unterwerfen, „keiner die Gründung oder Ausübung einer Industrie, die Aus- „übung dinglicher Rechte, die Individual- und Vereinsthätigkeit „auf seinem Territorium in die Diskretion eines fremden Staates „stellen. Aus diesem Grunde hat der inländische Staat nicht über „das zu entscheiden, was auf ausländischem Gebiet zu unter- „lassen ist."

Ich vermute, dass Kohler hier nur nach einer bestimmten Richtung hin den citirten Satz des Völkerrechts entwickelt, wonach kein Staat an und für sich zur Anerkennung fremder Urteile verbunden ist, weil es eben zu dem Begriff der Souveränetät gehört, auf seinem Territorium zu machen, was er will, und die Einwirkung Anderer auszuschliessen.

Es ist indes trotzdem einem Staate unbenommen, anderen Staaten Rechte auf seinem Territorium einzuräumen, oder Eingriffe anderer Staaten in seine eigene Rechte zu dulden.

In dieser Weise ist die Bestimmung des § 660 zu erklären. Ausdrücklich ist in demselben für Urteile auf eine non facere in Deutschland keine Ausnahme gemacht. Um nun zu zeigen, dass es in den Intentionen des Gesetzgebers gelegen habe, solchen ausländischen Urteilen selbstverständlich die Anerkennung zu versagen, führt Kohler als Beispiele den allerdings bei uns unpraktischen Fall einer im Ausland wegen Eingriffen in das Eigentum an einem inländischen Grundstück angestellten a° negatoria und ferner den Fall einer im Ausland wegen Störung des inländischen Patentrechts auf Untersagung der Gewerbeausübung im Inland erhobenen Klage an.

Zweifellos könnten aus derartigen ausländischen Entscheidungen für das Inland sehr grosse Nachteile erwachsen, aber ich glaube diese Möglichkeit wäre durchaus nicht beseitigt und dadurch ausgeschlossen, wenn, wie Kohler will, die ausländische Gerichtsbarkeit nur in Betreff des non facere beschränkt würde, so lange sie, was das facere betrifft, unbeschränkt ist und blieb.

Gesetzt, der Inhaber des inländischen Patentes klage im Auslande nicht auf Unterlassung der inländischen Gewerbeausübung

sondern auf Schadenersatz und weise nach, dass er eine enorme Summe gewonnen haben würde, wenn er in der Ausnutzung seines Patentes nicht gestört worden wäre. Hier hat nun das ausländische Gericht jedenfalls die Gerichtsbarkeit, um den Schadenersatz in diesem und anderen Fällen so hoch zu bemessen, dass, wenn dies Urteil in Deutschland gemäss §§ 660, 661 exequirt wird, auch auf diese Weise „ausländische Anschau-„ung, ausländische Jurisprudenz, ausländische Auffassung über die „Tragweite der Gewerberechte und Immaterialrechte blühende In-„dustriezweige Deutschlands zur Unthätigkeit verdammen könnte“ — wenigstens indirekt, durch jedesmalige Exekution in neu erworbenes Vermögen.

Consequenterweise müsste deshalb die ausländische Gerichtsbarkeit auch in Bezug auf das facere auf das betreffende Territorium beschränkt und solche etwa dennoch ergangenen ausländischen Urteile bei uns ignorirt werden. Dies widerspräche aber der eigenen Ansicht Kohlers und auch unserem Gesetz, denn es ist wohl nicht zweifelhaft, dass wir gemäss § 660 auch ein ausländisches Urteil, welches Jemanden zu einer Leistung in Deutschland verurteilt, unter den Voraussetzungen des § 661, 2 anerkennen müssen, ja dies wird sogar der gewöhnliche Fall sein.

ad. 2: Kohler behauptet, dass ein deutscher Richter ein Urteil auf ein non facere im Ausland deshalb nicht fällen könne, weil er keine Befugnis habe, es zu vollstrecken. Ebenso habe auch der deutsche Richter keine Macht, ein auf ein non facere im Ausland erkennendes, ausländisches Urteil zu exequiren. Der Grund sei der, weil nach § 4 des Reichsstrafgesetzbuches wegen im Ausland begangener Verbrechen und Vergehen eine Verfolgung nur stattfinden dürfe, wenn die That nach dem Rechte des Begehungsorts mit Strafe bedroht sei. Das Unrecht aber, das Jemand damit begehe, dass er, obwohl durch ein deutsches Gericht zu einem non facere im Ausland verurteilt, dennoch die verbotene Handlung vornimmt, sei nicht das „allgemeine Unrecht“, welches in der verletzenden Handlung von sich aus enthalten ist, sondern das „spezielle Unrecht“ gegenüber der gerichtlichen Norm. Diese gerichtliche Norm liege aber nicht in dem Urteil — darum ist es ganz gleichgültig, ob das Urteil ein inländisches oder ausländisches ist — denn das Urteil erzeuge prinzipiell kein civilisti-

sches Recht, welches nicht schon vorhanden sei, die gerichtliche Norm liege indirekt in der Strafandrohung des deutschen Richters gemäss § 775 der C. P. O.

Gegen diese lex speciales und gegen diese Emanation der Gerichtsbarkeit vergehe sich der Thäter. Diese Strafe des § 775 sei daher keine Sühne für die Verletzung des allgemeinen Rechts, sondern eine solche für die Verletzung des speziellen Gerichtsrechts. Die kriminelle Strafe trete eventuell noch selbstständig zu dieser „prozessdisciplinären“.[1] Es würde also den Anforderungen des § 4 des R. St. G. Bs. nicht genügen, wenn diese Handlung im Auslande mit krimineller Strafe bedroht wäre. Mit einer „prozessdisciplinären“ könne sie aber im Auslande nie bedroht sein, denn diese übertretene lex specialis sei ja nur ad hoc von dem deutschen Richter erlassen.

Ausserdem verbiete ja § 4 des R. St. G. Bs. von selbst jede Vollstreckung eines solchen Urteiles, wenn der Schuldner Ausländer sei. Hierauf sagt nun Kohler, nachdem er also den Nachweis geführt zu haben glaubt, dass von einem deutschen Gericht die Strafe des § 775 der C. P. O. zum Zwecke einer Execution eines auf ein non facere im Auslande erkennenden Urteiles nicht angewendet werden dürfe, wörtlich Folgendes:[2]

„Hiermit ist bewiesen, dass ein deutsches Gericht nicht in „der Lage ist, auf Unterlassung einer Gewerbeausübung im Aus„land zu erkennen, und noch viel weniger ein solches Urteil ge„mäss § 775 der C. P. O. zu vollstrecken, auch wenn dasselbe „ein ausländisches ist.“

Obwohl ich mich bemüht habe, die Ueberzeugung zu gewinnen, dass Kohlers Autorität hierin beizustimmen sei, habe ich doch folgende Bedenken nicht zu unterdrücken vermocht.

Aus der obigen Deduktion Kohlers (ad. 2) würde wiederum folgen, dass die Gerichte eines Staates auch auf ein facere im Ausland weder erkennen noch exequieren dürften, während doch Kohler das Gegenteil mit Recht behauptet. Nämlich auch hier

---

1 Dieser Ausdruck scheint mir eher für die Ordnungsstrafen des §§ 178, 179, 180 des Gerichtsverfassungsgesetzes zu passen.

2 A. a. O., S. 455 Z. 3.

überträte der in einem Staat zu einem facere im Ausland verurteilte Schuldner, wenn er entgegen der Strafandrohung des inländischen Richters diese Handlung im Ausland nicht vornimmt, diese Strafandrohung des inländischen Richters (§ 774 d. C. P. O.), und zwar im Ausland und könnte deshalb z. B. in Deutschland nach § 4 des R. St. G. Bs. nicht dafür zur Verantwortung gezogen werden.

§ 774 könnte also nie Anwendung finden, wenn auf eine Handlung im Auslande erkannt worden wäre, gleichviel ob von einem deutschen oder einem fremden Gericht, ja Kohler müsste dasselbe, was er für das non facere statuirt hat, auch für das facere behaupten, dass nämlich kein Staat berechtigt sei, über ein facere im Ausland zu erkennen,[1] und dass daher auch alle ausländischen Urteile auf ein facere in Deutschland von dem Prinzip der §§ 660, 661 selbstverständlich eximiert seien.

Wenn nun Kohler mit seinen Behauptungen ad. 1 und 2 Recht hätte, so würde sich folgende Consequenz ergeben. Da der Grundsatz des § 4 des deutschen Strafgesetzbuches ziemlich allgemein gilt, und wie v. Bar[2] sagt, es sich von selbst versteht, dass eine nach den Gesetzen des Thatortes erlaubte Handlung auch dann nicht von unserem Staate gestraft werden kann, wenn der Thäter unserem Staate angehört, so könnten ausländische Urteile, die auf ein facere in Deutschland gehen, nie bei uns anerkannt, und solche, die auf ein facere im Ausland gehen, nie bei uns vollzogen werden.

Gesetzt nämlich, das ausländische Gericht habe auf ein facere im Inland erkannt, so sei diesem Urteil die Anerkennung in Deutschland deshalb zu versagen, weil dem Ausland die Gerichtsbarkeit gemangelt habe, denn auch Kohler schliesst daraus, dass ein Urteil nach gesetzlicher Bestimmung im eigenen Staate nicht vollstreckt werden könne, auf ein Fehlen der Gerichtsbarkeit in dieser Sache.

2) Gesetzt aber, das facere sei nicht in dem deutschen Reiche vorzunehmen, so könnte dieses ausländische Urteil gemäss

---

[1] Derselbe Schluss, wie der auf S. 452 u. 454. a. o. O.

[2] A. a. O., S. 539.

§ 774 der C. P. O. wegen § 4 des R. St. G. Bs. nicht vollstreckt werden.

Dies letzte führt zu einem ganz merkwürdigen Resultat: Ein ausländisches Urteil, das auf ein facere im Ausland erkennt, könnte zwar nach § 773 der C. P. O., nicht aber nach § 775 ib. in Deutschland exequiert werden.

Folgende beiden Beispiele mögen dies veranschaulichen.

I. A verklagt den B in Pest im allgemeinen Gerichtsstand auf Malen eines Wandgemäldes in der A'schen Villa zu Pest. B wird verurteilt, gerät gleich darauf in Conkurs und fängt in Strassburg ein neues Geschäft an. A will nun in Strassburg sein Urteil gegen B vollstrecken lassen.

Der deutsche Richter müsste nach Kohler die Erteilung des Vollstreckungsurteils versagen, denn eine Strafandrohung gemäss § 774 der C. P. O. wäre zwecklos, weil die Strafe nicht vollstreckt werden könnte — die strafbare Handlung, des Nichtmalens des Gemäldes, wäre ja im Ausland begangen.

II. A verklagt B in Pest auf Anstreichen eines Zimmers daselbst. B gerät in Conkurs und fängt in Strassburg ein neues Geschäft an. B wendet sich an das Amtsgericht zu Strassburg und beantragt, nach Erlass des Vollstreckungsurteils ihn zu ermächtigen, das Anstreichen des Zimmers in Pest auf Kosten des B durch einen Anderen vornehmen zu lassen. (§ 773 der C. P. O.) Diesem Antrag wird stattgegeben, weil es sich hier um keine Strafandrohung handelt.

Ich glaube, dass eine derartige unmotivierte Verschiedenheit der Folgen von §§ 773 und 774 der C. P. O. schwerlich den Absichten des Gesetzgebers entspricht.

Selbst wenn wir uns einen Augenblick auf den von Kohler eingenommenen Standpunkt stellen, so würde sich m. E. von diesem selbst mit Hilfe von § 4 des St. G. Bs. ein Ausweg ergeben.

§ 775 der C. P. O. ermächtigt den Richter, wahlweise neben einer Geldstrafe bis zu 1500 Mk. nur Haft anzudrohen. Haft ist aber für Uebertretungen charakteristisch, wenngleich die hohe Geldstrafe über den Rahmen der Haftstrafen hinausgeht. Ausserdem scheint mir, wenn Kohler mit Recht sagen kann, die verletzte Norm sei die lex specialis, die Strafandrohung des Richters und nicht der § 775 der C. P. O., dass man dann auch nicht

mit völligem Unrecht sagen kann, die Art der strafbaren Handlung, der Nichtbefolgung des deutschrichterlichen Befehles im Ausland, bestimme sich nach der Höhe der richterlichen Strafandrohung und nicht nach der im § 775 C. P. O. gegebenen Möglichkeit einer solchen.

Damit hat es aber der Richter in der Hand, seine Strafandrohung innerhalb der Grenzen der Uebertretungsstrafen zu halten.

Wenn man also aus dem einen oder anderen Grunde diese „strafbare Handlung" als Uebertretung aufzufassen geneigt ist und überhaupt darauf besteht, auf die civilrechtlichen Zwangsstrafen die Grundsätze unseres Criminalstrafrechts zur Anwendung zu bringen, so würde uns § 6 des St. G. Bs. eine Hilfe gewähren, denn in ihm heisst es: „Im Ausland begangene Uebertretungen „sind nur dann zu bestrafen, wenn dies durch besondere Gesetze „angeordnet ist."

Nun, § 775 der C. P. O. wäre dann ein solches, denn in demselben werden Unterlassungen schlechthin mit Strafen bedroht, gleichgiltig, ob dieselben im Inlande oder im Auslande verübt sind.

Für dies Resultat und gegen dasjenige Kohlers scheint mir der § 661,$_2$ Nr. 2 zu sprechen, denn diese Bestimmung bezieht sich, glaube ich, gerade auf solche Handlungen, die von einem dritten nicht vorgenommen werden können, wie man aus den Fällen sieht, die ausdrücklich von dem Prinzip des § 660 ausgenommen werden sollen. Dem Gesetzgeber schwebten, wie aus den Motiven hervorgeht, die auf Eingehung einer Ehe und auf Herstellung des ehelichen Lebens erkennenden Urteile vor. Wenn die Kohler'sche Consequenz richtig wäre, so wäre es ja gar nicht nötig gewesen, diese Fälle als Ausnahmen von der Regel aufzuführen, denn dann würden ja überhaupt regelmässig nicht nur ausländische Urteile auf ein non facere, sondern ebenso auch solche auf ein facere im Ausland bei uns nicht anerkannt werden können, ausser, wenn etwa der Erfüllungsort nachträglich in das Inland verlegt worden sei oder die im Ausland vorzunehmende Handlung fungibel wäre (§ 773 der C. P. O.).

Kohler beruft sich nun gerade zum Beweise dafür, dass ausländische Urteile auf ein non facere im deutschen Reich oder im Ausland nie in Deutschland exequiert werden dürften, auf § 661,$_2$ Nr. 2, der ja nur von „Handlungen" rede.

Ich glaube, dass dem ganz gewöhnlichen Sprachgebrauch unserer Reichsjustizgesetze entsprechend,[1] auch hier unter den Handlungen die Unterlassungen mit inbegriffen sind. Auf diese Weise verhütet § 661,$_2$ Nr. 2, dass aus einem auf ein non facere in Deutschland oder auch im Ausland erkennenden Urteil allzu nachteilige Folgen für inländische Interessen entstehen.[2]

Endlich dürfte noch Folgendes Kohlers Ausführungen zu widerlegen geeignet sein: Die Strafe des § 775 der C. P. O. zeigt denn doch ganz erhebliche Verschiedenheiten gegenüber einer kriminellen. Erstere dient in erster Linie der Zwangsvollstreckung, d. h. Erzwingung einer durch richterliches Urteil auferlegten, noch vorzunehmenden Handlung, letztere der Sühne für eine begangene, pflichtwidrige Handlung. Selbst, wenn man mit Kohler die Nichtbefolgung des richterlichen Urteils als ein Delict betrachten will, wird man nicht leugnen, dass ein Hauptzweck der Strafe des § 775 der ist, den Schuldner zu der betreffenden Duldung oder Unterlassung in Zukunft zu nötigen. Diese „Strafe" hat also jedenfalls einen aus Sühne und Zwangsmittel gemischten Charakter und wohl selbst die Vertreter der Grolmann'schen Theorie des psychologischen Zwanges werden zugeben, dass die „Strafe" des § 775 der C. P. O. und eine solche des Criminalrechts verschiedene Dinge sind. Wollte man sich auf den im § 775 gebrauchten Ausdruck „Strafe" steifen, so müsste man am Ende sich auch weigern, eine Conventionalstrafe im Inlande zu erzwingen, weil die fragliche Leistung im Auslande vorzunehmen sei. Uebrigens verkennt ja Kohler selbst nicht einen grossen Unterschied zwischen den Strafen des St. G. Bs. und der des § 775, indem er erstere als kriminelle, letztere als „prozessdisciplinäre" bezeichnet und beide richtig von einander unabhängig eintreten lässt. Dass auch der Gesetzgeber die Strafe des § 775 nicht unter die Categorien der Strafen des Strafgesetzbuchs subsumiert wissen wollte, sehen wir aus der besonderen Ausdehnung der Haftstrafe des § 775 bis zu 6 Monaten. Das

---

[1] z. B. R. St. G. B. §§ 2, 48, 51, 52 u. a.

[2] In den Fällen einer Untersagung in der Gewerbeausübung durch ausländisches Urteil und ähnlicher von Kohler gebrauchter Beispiele käme auch das öffentliche Recht und die Lehre über die pacta turpia in Betracht.

R. St. G. B. kennt Haft für gewöhnlich nur bis zur Dauer von 6 Wochen und im Falle der Realkonkurrenz § 77 des St. G. Bs. — sowie der Umwandlung — § 78 a. o. O. — nur bis zur Dauer von 3 Monaten. Aus allen diesen Gründen halte ich Kohlers Ansicht für unzutreffend und glaube daher bei dem Resultate des vorigen Paragraphen bleiben zu müssen und unser Prinzip nicht mit Unrecht auch auf ausländische Urteile auf ein non facere in Deutschland zu beziehen.

Sollte hingegen ein fremder Staat sich die Freiheit nehmen, über die Rechtmässigkeit inländischer Souveränetatsakte oder auch nur über deren Rechtsfolgen zu erkennen, so muss Kohler zugegeben werden, dass ein solches Urteil bei uns nie respektiert werden könnte.

Sollte das Ausland unser Entgegenkommen in dieser Weise missbrauchen, so wären wir allerdings zu einer entsprechenden Restriktivinterpretation des Grundgedankens der §§ 660, 661 berechtigt.

Wenn auch, wie Seuffert[1] sagt, der inländische Richter nicht zu prüfen hat, ob nach inländischem Recht, für die Streitsache, in welcher das ausländische Urteil ergangen ist, der Rechtsweg zulässig ist, so würden wir doch, falls also etwa ein ausländisches Gericht, um mit Kohler zu reden,[2] einen deutschen General, der in Feindesland eine Stadt erstürmt hat, nach Wiederherstellung des Friedens zu einer Entschädigung verurteilt hätte und das ausländische Urteil in Deutschland geltend gemacht werden sollte, berechtigt sein, uns auf die Weise zu helfen, wie sich seiner Zeit das badische Oberhofgericht geholfen hat.[3]

Es handelte sich damals um den bekannten Streit, der aus dem Verkauf der französischen Eichstämme seitens der deutschen Regierung während der Okkupationszeit im Jahre 1873 entstanden war. Wir würden also sagen, so wie die C. P. O. nur das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ordnet, so können auch gemäss §§ 660, 661 der C. P. O. ausländische Urteile nur dann

---

[1] Commentar, S. 773.

[2] A. a. O., S. 456.

[3] Kohler, a. a. O., S. 463.

anerkannt und der civilprozessuale Akt der Zwangsvollstreckung bei nur solchen ausländischen Erkenntnissen vorgenommen werden, welche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ergangen sind. Ein ausländisches Urteil jedoch, durch welches z. B. ein deutscher General, der im Auftrage seines Staates handelt, zu einer Entschädigung deshalb verurteilt würde, weil nach der Ansicht des ausländischen Richters unser Staat nach völkerrechtlichen Grundsätzen zu einer Kriegsführung nicht berechtigt oder wenigstens zum Ersatz des Schadens verpflichtet wäre, würde als ein Urteil in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nicht betrachtet werden können.

Dem Wortlaut der §§ 660, 661 entspricht dies zwar nicht, aber es erscheint als den Absichten des Gesetzgebers entsprechend, das Prinzip dieser beiden Paragraphen in dieser Richtung zu modifizieren.

§ 6.

Nach welchem Recht ist der Umfang der Rechtskraft eines ausländischen Urteiles in Deutschland zu beurteilen?

Ob einem ausländischen Erkenntnis im Reichsgebiete überhaupt irgend welche Wirkungen zukommen, bemisst sich, wie gezeigt, nach den §§ 660, 661 der C. P. O. Indes nach welchem Rechte bestimmt sich der Umfang der Rechtskraft eines solchen Urteiles?

v. Bar[1] behauptet, dass hierfür das Gesetz des betreffenden ausländischen Staates massgebend sei.

Hiergegen hat sich Francke[2] erklärt, allerdings ohne seine Ansicht anders zu motivieren, als mit den Worten: „Der urteilende Richter wollte nicht einer Entscheidung Rechtskraft beilegen, sondern eine Entscheidung geben.“ Im Resultat halte ich diese Ansicht für richtig, jedoch mit einer Einschränkung.

Das in den §§ 660, 661 enthaltene Prinzip geht dahin, ausländischen Urteilen, welche einigermassen unseren Rechtsgrund-

---

[1] A. o. O., 2. Auflage (1889) II, S. 459 f.

[2] A. a. O., S. 119 ff.

sätzen entsprechen, es zu ermöglichen, in Deutschland die gleiche rechtliche Stellung einzunehmen, wie es inländische thun. Ausländische Urteile sollen nach Erfüllung aller Vorbedingungen der beiden Paragraphen gerade so behandelt werden, wie sie behandelt werden müssten, wenn sie von inländischen Gerichten gefällt worden wären. Ebensowenig, wie ein ausländisches Civilurteil, welches Jemand dazu verurteilt, im Falle der Nichtzahlung einer Summe die Prügelstrafe zu erleiden, jemals in Deutschland anerkannt und exequiert werden könnte, weil nach unserem Rechte nie ein Urteil eine solche Zwangsmassregel zur Folge haben kann und weil für die Zwangsvollstreckung im deutschen Reiche ausschliesslich die deutsche C. P. O. massgebend ist, ebensowenig kann einem ausländischen Urteil, dessen gesamte Entscheidungsgründe nach ausländischem Recht in Rechtskraft übergingen, diese Wirkung bei uns zugebilligt werden, weil wir eine solche Wirkung rechtskräftiger Urteile nicht kennen und der Umfang der Rechtskraft eines Urteiles in Deutschland sich ausschliesslich nach § 293 der C. P. O. bestimmt und beschränkt. Zudem spricht § 293 nicht nur von deutschen Urteilen, sondern überhaupt von Urteilen, die bei uns als solche gelten. Ausländischen Richtern in unserem Staatsgebiet eine weiterreichende Macht einräumen wie den inländischen, hiesse nicht mehr entgegegenkommen, sondern servil und unterwürfig sein, hiesse die Grundsätze des eigenen öffentlichen Rechtes denen des fremden unterordnen. Also der Umfang der Rechtskraft eines in Deutschland der Anerkennung fähigen, ausländischen Urteiles bemisst sich nach unserem Recht.

§ 7.

Einrede der Rechtshängigkeit auf Grund eines im Ausland anhängigen Rechtsstreits.

Der Grundgedanke der §§ 660, 661 der C. P. O. ist wie des öfteren hervorgehoben:

Prinzipielle Anerkennung der materiellen Rechtskraft ausländischer Urteile, d. h. prinzipielle Gleichstellung ausländischer und inländischer Erkenntnisse. Hierin liegt implicite auch die

rechtliche Gleichstellung inländischer und ausländischer Rechtsverfolgung. Es müssen daher grundsätzlich auch ausländischem Prozessieren die gleichen Rechtswirkungen wie inländischem zugebilligt werden.

Daraus folgt, dass auch auf einen im Ausland anhängigen Rechtsstreit vor deutschen Gerichten die Einrede der Rechtshängigkeit gestützt werden kann.[1]

Das Prinzip bleibt deshalb hier in Geltung, weil die nämlichen Gründe, die für Ausdehnung der §§ 660, 661 auf alle Urteile und auf alle Rechtswirkungen derselben sprachen, sich auch für Zulassung der Einrede der Rechtshängigkeit geltend machen lassen. Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio. Wollte man diese Einrede nicht gewähren, so wären ebenfalls Conflikte zwischen den Rechtssprechungen der verschiedenen Staaten unvermeidlich und der internationale Verkehr könnte hierdurch gefährdet werden, nicht anders wie durch Ignorierung fremder Urteile. Es könnte nun Jemand auf den Gedanken kommen, diese Litispendenzeinrede könne erhoben werden sogar dann, wenn das zu erwartende Urteil niemals in Deutschland anerkannt werden könnte. Man würde vielleicht als Gründe hierfür vorbringen, der Kläger handele dolos, wenn er in derselben Sache gleichzeitig verschiedene Gerichte in Anspruch nähme, oder man könne den Beklagten nicht nötigen, sich gleichzeitig im Inland und im Ausland zu verteidigen. Jedoch der erste Grund wäre kraftlos, wenn es sich um reine Feststellungsurteile handelte, und beide könnte man nicht anführen, wenn Erstbeklagter selber den zweiten Prozess anstrengte.

Ausserdem ist auch hier wieder, wie in dem § 6, zu betonen, dass die rechtliche Natur einer auf Grund eines im Auslande rechtshängigen Prozesses vor deutschen Gerichten erhobenen Litispendenzeinrede natürlich keine andere sein kann, wie die einer auf Grund eines inländischen Rechtsstreits erhobenen. Die heutige Rechtshängigkeitseinrede der C. P. O. hat

---

1 Lammasch, bei Holtzendorff III, S. 397.
Wach, S. 246, 247.
Puchelt, Zeitschrift für franz. Recht, Bd. V, S. 341.

aber, ganz ebenso, wie die des alt-deutschen Rechts,[1] nur den Zweck:

1. Doppelten Aufwand von Mühe und Kosten zu ersparen.
2. Widersprechende Entscheidungen zu vermeiden.

Beide Zwecke würden aber durch Erheben einer Einrede der Rechtshängigkeit auf Grund eines solchen ausländischen Prozesses, der nie zu einem nach §§ 660, 661 der C. P. O. für Deutschland verbindlichen Urteil führen könnte, doch nicht erreicht werden.

ad. 1 nämlich müsste der Kläger, um sein Recht in Deutschland festzustellen, doch von neuem Mühe und Kosten an einen Prozess wenden, und ad. 2 könnte Beklagter doch genötigt werden, noch einmal in derselben Sache zu Recht zu stehen, eine deutsche widersprechende Entscheidung wäre daher nicht ausgeschlossen: Sowohl Kläger wie Beklagter könnten nach Erlass des ausländischen Urteils in Deutschland dennoch eandem quaestionem tractare.

Demnach wird der Zweck der deutschen Litispendenzeinrede vollkommen erreicht, wenn man sie nur dann respektirt, wenn der ausländische Rechtsstreit jemals zu einem für Deutschland verbindlichen Urteile gelangen kann. Es müssen mithin bei dem ausländischen Prozessverfahren die Voraussetzungen des § 661_2 der C. P. O. vorhanden sein, soweit diese hier in Betracht kommen. Also es muss:

1. Die Zuständigkeit der ausländischen Gerichte begründet sein.
2. Beklagter muss, wenn er sich bis jetzt auf den Rechtsstreit nicht eingelassen hat und ein Deutscher ist, persönlich oder im Wege der Rechtshülfe im deutschen Reiche geladen sein.
3. Die Gegenseitigkeit muss verbürgt sein.

Ob bereits die Rechtshängigkeit eingetreten ist, beurteilt sich natürlich nach dem Recht des Gerichts, bei welchem der Rechtsstreit anhängig sein soll.

---

[1] Planck, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter, I, S. 321 ff. Planck, Lehrbuch des C. P., I, S. 271.

ZWEITER TEIL.

Die Bedeutung der §§ 660, 661, insbesondere für ausländische Ehescheidungsurteile.

§ 8.

Begriff der Ehescheidungsurteile, Anwendung des Princips der §§ 660, 661 auf sie im Allgemeinen. Arten von Rechtswirkungen, welche Ehescheidungsurteile äussern können.

Im Sinne der deutschen C. P. O. sind unter Ehescheidungsurteilen gemäss § 592 a. a. O. zu verstehen:

1. Urteile, die auf Auflösung des Bandes der Ehe erkennen.

2. Urteile, die eine zeitweilige Trennung von Tisch und Bett anordnen.

3. Urteile, durch welche beständige Trennung von Tisch und Bett ausgesprochen wird. Gemäss § 77 des Reichspersonenstandsgesetzes vom 6. Febr. 1875 darf diese von deutschen Gerichten nicht mehr ausgesprochen werden. Immerhin ist ein solches, im Ausland gefälltes Urteil als Ehescheidungsurteil aufzufassen, und es wird uns daher die Frage zu beschäftigen haben, welche Rechtswirkungen einem solchen ausländischen Urteil, das auf immerwährende Trennung von Tisch und Bett erkennt, bei uns in Deutschland zukommen.

Es möge das oft genannte Prinzip der §§ 660, 661 an die Spitze gestellt werden. Dasselbe lautet für Ehescheidungsurteile speziell so:

Die materielle Rechtskraft ausländischer Ehescheidungsurteile wird in Deutschland anerkannt, sofern die Voraussetzungen des § 661_2 vorhanden sind. Indes thatsächlich können solche Urteile Rechtswirkungen in Deutschland nur ausüben, wenn vorher durch richterliche Cognition, und zwar in einem ordentlichen, beiden Parteien Gehör gewährenden, prozessualen Verfahren das Vorliegen der Voraussetzungen des § 661_2 rechtskräftig festgestellt ist. Rechtswirkungen, die Ehescheidungsurteile überhaupt haben können, sind diese[1]:

1. Zulässigkeit von Zwangsvollstreckungsverhandlungen. Bei deutschen Ehescheidungsurteilen kommen solche nur selten in Frage, denn nach § 775 der C. P. O. darf mit der Ehescheidungsklage ausser der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens und Ungiltigkeitsklage eine andere nicht verbunden werden. In Sonderheit kann also im Urteil auch nicht über die vermögensrechtlichen Folgen der Ehescheidung[2] oder über das Recht zur Kindererziehung[3] entschieden werden.

Es können jedoch solche ausländische Ehescheidungsurteile bei uns produzirt werden, die reichlich Gelegenheit zur Vornahme richtiger Zwangsvollstreckungshandlungen geben, dann nämlich, wenn in diesen Urteilen zugleich über die vermögensrechtlichen Folgen der Ehescheidung Festsetzungen getroffen sind. So bestimmt z. B. das schweizerische Bundesgesetz vom 24. Dez. 1874 im Art. 49: Ueber die vermögensrechtlichen Folgen der Ehescheidung muss gleich in dem Urteile selber erkannt werden.

Derartige Fälle werden wohl nicht selten sein. Gemäss § 660 sind derartige Zwangsvollstreckungshandlungen erst dann vorzunehmen, wenn dem betreffenden ausländischen Ehescheі-

---

[1] Die strafrechtlichen Folgen der Ehescheidungsurteile bleiben hier ausser Betracht.

[2] R. G., Bd. V, S. 416.

[3] R. G., Bd. VI, S. 370. Bd. IX, S. 381.

dungsurteil das deutsche Vollstreckungsurteil und ausserdem natürlich diesem wieder die Vollstreckungsklausel erteilt worden ist.

2. Abgesehen von den sonstigen, für gewöhnlich eintretenden Rechtswirkungen rechtskräftiger Urteile, wie Stützung eines Consequenz-Anspruchs und Gewährung der exceptio rei iudicatae, gibt es aber eine Rechtswirkung eines reinen Ehescheidungsurteiles auf Trennung der Ehe dem Bande nach, die weder eine familienrechtliche, noch eine prozessuale zu nennen ist, noch sich als eine Vollstreckungshandlung darstellt.

Angenommen, die Schliessung einer jetzt durch rechtskräftiges Urteil geschiedenen Ehe sei in ein deutsches Standesregister eingetragen.

Nach § 15 des Personenstandsgesetzes beweisen nun ordnungsmässig geführte Standesregister diejenigen Thatsachen, zu deren Beurkundung sie bestimmt und welche in ihnen eingetragen sind, bis der Gegenbeweis geführt ist.

Danach würde also eine in das Standesregister eingetragene Ehe so lange als bestehend zu gelten haben, bis die durch ausländisches Urteil geschiedenen Ehegatten den Nachweis geführt haben, dass ihr Scheidungsurteil in Deutschland als verbindlich anzuerkennen ist. Dieser Nachweis könnte aber recht schwierig und zeitraubend sein. Man denke nur an den Fall, dass die Führung dieses Nachweises dem einen Ehegatten bei Schliessung einer neuen Ehe seitens des Standesbeamten als conditio sine qua non auferlegt würde. Demgemäss haben beide Ehegatten ein starkes rechtliches Interesse daran, ihre Ehescheidung in das betreffende Standesregister eintragen zu lassen.

Nach § 55 des P. St. Ges. hat der Standesbeamte am Rande der über die Eheschliessung bewirkten Eintragung es zu vermerken, wenn eine Ehe für aufgelöst, ungiltig oder nichtig erklärt worden ist.

Dieser Vermerk kann nur nach Vorlegung eines rechtskräftigen Ehescheidungsurteiles gemacht werden, und zwar hat nach § 14 der Bundesratsverordnung vom 22. Juni 1875, wenn die Scheidung in Deutschland erfolgt ist, die Staatsanwaltschaft eine mit der Bescheinigung der Rechtskraft versehene Ausfertigung des Urteiles dem Standesbeamten, vor welchem die Ehe geschlossen wurde, zu übersenden.

Diese Bestimmung versagt bei ausländischen Urteilen. Es ergibt sich aber aus § 55 des P. St. G., dass der Vermerk auch auf Antrag des Beteiligten gemacht werden kann, wenn derselbe nachweist, dass die Ehe geschieden ist. Letzteres wird gerade in unserem Fall von Bedeutung.

Es muss nun hier auf das oben in § 5 dieser Arbeit ausgesprochene Prinzip verwiesen werden, wonach ein ausländisches Urteil in Deutschland Rechtswirkungen nicht äussern darf, bevor nicht seine Verbindlichkeit im Wege eines deutschen Prozessverfahrens rechtskräftig festgestellt worden ist.

Der Vermerk im Standesregister darf nur auf Grund eines rechtskräftigen Ehescheidungsurteiles vorgenommen werden.[1]

Der Standesbeamte ist, als nicht Richter, hiernach nicht befugt, selbst wenn beide Teile vor ihm erscheinen, den Vermerk zu machen, wenn ihm nicht ein deutsches Urteil vorgelegt wird, in welchem die Verbindlichkeit des ausländischen Ehescheidungsurteiles für Deutschland rechtskräftig festgestellt ist.

Hieraus folgt, dass wenn diesem ausländischen Urteil nicht schon das Vollstreckungsurteil erteilt ist, oder ein anderes Urteil nicht vorgelegt werden kann, in welchem das ausländische Scheidungsurteil als unanfechtbarer Klaggrund connexer Ansprüche oder als Grundlage für eine exceptio rei iudicatae in Deutschland anerkannt wird, der Ehegatte, welcher den Vermerk im Standesregister beantragt, auf Erlass eines „Vollstreckungsurteils“ klagen muss, selbst wenn das Ehescheidungsurteil zu Vollstreckungshandlungen keinen Anlass bietet. Von einer eigentlichen „Zwangsvollstreckung“ kann hier ebenso wenig die Rede sein, wie in dem § 779 der C. P. O. In beiden Fällen bedient sich das Gesetz eines Rechtsinstitutes, das eigentlich nur auf die die Zwangsvollstreckung berechnet ist, um einen anderen Zweck damit zu erreichen.

So verlangt in § 779 das Gesetz eine vollstreckbare Ausfertigung, um das bedingte Urteil zu einem unbedingten zu machen und Gewissheit zu haben, dass die Gegenleistung, an

---

[1] Hinschius, Kommentar zum Personenstandsgesetz, 3. Aufl., S. 181. Nr. 24 Abs. 3.

welche sich die Abgabe der Willenserklärung knüpfen soll, erfolgt ist, ebenso wird hier ein Vollstreckungsurteil erfordert, um dem Standesbeamten zum Zwecke der Eintragung des Vermerks über die Ehescheidung den Beweis zu liefern, dass der Anerkennung der materiellen Rechtskraft des ausländischen Urteiles in Deutschland keine Bedenken entgegen stehen.

Nach dem Vorangegangenen muss ich es also für kaum zutreffend halten, wenn Keyssner[1] sagt:

„Si le demandeur poursuit l'exécution d'un jugement étranger prononçant la dissolution d'un mariage, s'il s'agit par exemple, de faire inscrire la décision relative à la dissolution du mariage sur les registres de l'état civil . . . . .“ oder wenn Kayser[2] diese Eintragung der Ehescheidung als Zwangsvollstreckung des ausländischen Urteiles bezeichnet.

Dass diese Ausdrucksweise direkt zu der von mir im § 5 bekämpften Ansicht des R. Gs. führt, sieht man recht deutlich bei Kayser, der schliesslich zu dem Resultat kommt:

„Um die Rechtskraft eines „ausländischen Urteils“ im deut-„schen Reiche zu erwirken, bedarf es regelmässig nach der Vor-„schrift des § 660 der C. P. O. der Erhebung einer Vollstreckungs-„klage vor einem deutschen Gericht.“

Eine Zwangsvollstreckung dient dazu, um einen ausreichend festgestellten Anspruch gegen Jemand auf Vornahme, Duldung oder Unterlassung einer Handlung zwangsweise zu realisiren, weil der Schuldner gutwillig denselben nicht erfüllen will.

Welches ist nun in unserem Fall der Anspruch gegen den geschiedenen Ehegatten, den dieser nicht von selber erfüllen will?

Der beklagte Ehegatte kann ja beim besten Willen und trotz noch so starken Zwanges nicht die Eintragung des Vermerks in das Standesregister herbeiführen, und andererseits wird derselbe gemacht, er mag wollen oder nicht. Was der Standesbeamte braucht, um zur Eintragung der Ehescheidung legitimirt zu sein, ist ein rechtskräftiges Erkenntnis eines deutschen Richters, in welchem festgestellt wird, dass dies ausländische Ehescheidungs-

---

1 Journal du droit international privé, IX, S. 29.

2 Puchelts Zeitschrift, Bd. XXI, S. 687 ff.

urteil bei uns anerkannt ist. Zu diesem Erkenntnis bedarf es der Mitwirkung des anderen Ehegatten nicht, und wenn dasselbe vorliegt, benötigt es auch keiner Zustimmung des Beklagten, um die Eintragung in das Standesregister vorzunehmen.

Es soll also mit der Klage auf Vollstreckungsurteil hier ebenso wenig, wie im § 779, mit der Erwirkung der vollstreckbaren Ausfertigung die Vorbedingung für die Vornahme von Zwangsvollstreckungshandlungen erfüllt werden, sondern nur dem Standesbeamten das erforderliche Beweismaterial darüber geliefert werden, dass diese Ehe in einer für Deutschland verbindlichen Weise im Ausland geschieden ist. Dieser Beweis ist aber gemäss § 14 der B. R. V. vom 22. Juni 1875, einzig und allein zu führen durch ein deutsches rechtskräftig gewordenes Urteil. Dazu kann aber auch ein Vollstreckungsurteil dienen, und zum Beweis dafür, dass der deutsche Richter die Erteilung eines solchen nicht ablehnen darf, wenn dasselbe zu Vollstreckungshandlungen keinen Anlass gibt, kann man sich allerdings der vom R. G. zur Motivirung einer ganz anderen Behauptung benutzten §§ 648, 649, 650 und 779 der C. P. O. bedienen, da ja auch hier Rechtsinstitute der Zwangsvollstreckung zur Anwendung kommen, auch wenn von einer solchen keine Rede ist.

Ein zweiter Fall einer derartigen, singulären Funktion des Vollstreckungsurteiles bei ausländischen Ehescheidungsurteilen ist folgender:

§ 9 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch für Elsass-Lothringen vom 19. Juni 1872 schreibt nämlich vor:

„Bei jedem Urteil, welches zwischen Ehegatten, von denen „einer zu den Kaufleuten gehört, die Ehescheidung ausspricht, „müssen die angeordneten Förmlichkeiten beobachtet werden, „widrigenfalls die Gläubiger zu jeder Zeit befugt sind, gegen das „Urteil, soweit es ihr Interesse betrifft, Einspruch zu erheben und „jede in Folge derselben geschehene Auseinandersetzung anzu-„fechten."

Mit Bezug hierauf bestimmt § 13 des Ausführungsgesetzes der C. P. O. für Elsass-Lothringen vom 8. Juli 1879:

„Im Falle des § 9,2 des Einführungsgesetzes für Elsass-„Lothringen ist das Urteil, welches die Ehescheidung ausspricht,

„in der im § 4 dieses Gesetzes bezeichneten Weise bekannt zu „machen."

§ 4 bestimmt aber:

„. . . . (Ein solches Urteil) ist nach Massgabe des § 187 der „C. P. O. öffentlich bekannt zu machen."

Und endlich § 187 der C. P. O. verfügt:

„Die Einrückung in die öffentlichen Blätter und in den Reichs- „anzeiger ist auf ein Gesuch der Partei vom Prozessgericht zu „bewilligen und dann vom Gerichtsschreiber von Amtswegen zu „veranlassen."

Das Resultat ist also, dass die in § 9_2 des E. G. zum A. d. H. G. für Elsass-Lothringen angeordnete Bekanntmachung, die zwar durchaus keine Zwangsvollstreckung ist, auch von dem Willen der Gegenpartei ganz unabhängig ist, nur nach Bewilligung des Prozessgerichts, natürlich nur eines deutschen, zulässig ist.

Hat demnach ein Kaufmann mit einem bürgerlichen Wohnsitz im Ausland, aber einer Handelsniederlassung in Elsass-Lothringen, ein ausländisches Ehescheidungsurteil erwirkt, so ist er, um sich nicht den unangenehmen Folgen des § 9_2 a. a. O. auszusetzen, genötigt, die Erlaubnis eines deutschen Gerichts zum Zwecke der Veröffentlichung des Scheidungsurteils in Deutschland nachzusuchen. Diese Erlaubnis, als Rechtswirkung, die nur einem in Deutschland rechtskräftigen Ehescheidungsurteil zusteht, kann gemäss dem Prinzip der §§ 660, 661 nur erteilt werden, wenn durch rechtskräftiges deutsches Urteil die Verbindlichkeit des ausländischen Ehescheidungsurteiles für Deutschland festgestellt ist.

Der geschiedene Kaufmann muss mithin auf Erteilung des Vollstreckungsurteiles Klage erheben, um auf Grund desselben die Veröffentlichung des ausländischen Ehescheidungsurteiles gemäss § 187 der C. P. O. beantragen zu können.

Ueber die prozessualen Eigentümlichkeiten dieser Klage auf Vollstreckungsurteil bei ausländischen Ehescheidungsurteilen wird weiter unten gehandelt werden.

Eine weitere für Ehescheidungsurteile charakteristische Rechtswirkung ist die in dem schon erwähnten § 576 der C. P. O. statuierte. Nach dieser Bestimmung kann der Kläger solche Thatsachen, die er in dem früheren Rechtsstreit oder durch eine Ver-

bindung der Klagen hätte geltend machen können, als selbständigen Klaggrund später nicht mehr geltend machen. Dass dies auch dann gilt, wenn das frühere Verfahren im Ausland stattfand, folgt mit Notwendigkeit aus dem in § 8 Gesagten, dass der Umfang der Rechtskraft ausländischer Urteile sich nach inländischem Recht bemisst. § 576 der C. P. O. stellt nur eine Erweiterung der Rechtskraft von Ehescheidungsurteilen dar, ist also auch auf ausländische, für Deutschland verbindliche Ehescheidungsurteile zu beziehen.

§ 9.

Die Voraussetzungen des § 661 C. P. O. speciell für ausländische Ehescheidungsurteile.

Wir beginnen mit den Bedingungen, die alle ausländischen Ehescheidungsurteile erfüllen müssen, um in Deutschland irgend eine der in dem § 11 aufgezählten Rechtswirkungen zur Folge haben zu können. Am Schluss soll dann insbesondere von der Klage auf Vollstreckungsurteil gesprochen werden, als Vorbedingung einzelner Rechtswirkungen dieser Urteile.

Ich bemerke im Voraus, dass unter Bezugnahme auf das oben im allgemeinen Teil Gesagte, hier nur das hervorgehoben wird, was für Ehescheidungsurteile charakteristisch ist.

I. Die erste Vorbedingung des § 661_2 ist: Das Urteil muss nach dem für das ausländische Gericht geltenden Recht die Rechtskraft erlangt haben. — Der Eintritt der Rechtskraft von Ehescheidungsurteilen ist in manchen Rechten von der Erfüllung einer besonderen Bedingung abhängig gemacht; nämlich von der innerhalb bestimmter Frist vorzunehmenden Eintragung der Ehescheidung in das Standesregister. So bestimmt das französische Recht im Art. 264 des Code civil,[1] dass der Ehegatte, welcher ein Ehescheidungsurteil erwirkt hat, verpflichtet ist, sich vor den Standesbeamten seines Bezirks, nicht etwa vor den, vor welchem die Ehe geschlossen war, zu begeben, und zwar binnen 2 Mo-

[1] War durch Gesetz vom 16/V. 1816 ausser Kraft gesetzt. Das Gesetz von 27/VII 1884 beseitigt letzteres.

naten nach dem Eintritt der Rechtskraft des Urteiles, um nach ordnungsmässiger Vorladung der anderen Partei die Ehescheidung aussprechen zu lassen.

Ferner bestimmt der Art. 266, dass im Falle der Versäumnis dieser Frist der betreffende Ehegatte des Vorteils aus dem erwirkten Urteile verlustig geht und auch seine Ehescheidungsklage nicht wieder anstellen kann, ausser wegen eines nachträglich entstandenen Grundes.

Wenn also Kläger ein derartiges ausländisches Ehescheidungsurteil in Deutschland rechtswirksam werden lassen will, so muss er den Nachweis führen, dass er die Ehescheidung rechtzeitig durch den Standesbeamten hat vornehmen lassen, und zwar hat er denselben zu erbringen durch Vorlegung des standesamtlichen Scheidungsaktes mit der Beglaubigung durch einen deutschen Consul oder Gesandten gemäss § 380 und § 403 der C. P. O.

Umgekehrt würde, wenn der frühere Kläger ohne diesen Scheidungsakt vor dem Standesbeamten haben vornehmen zu lassen, in Deutschland auf dieselben Ehescheidungsgründe eine neue Klage stützen wollte, und nun der andere Ehegatte, gestützt auf § 266 des Code civil und die §§ 576, 660, 661 der deutschen C. P. O., exceptio rei iudicatae erhöbe, dieser letztere den Nachweis zu führen haben, dass zwar ein ausländisches Scheidungsurteil ergangen sei, dass dasselbe aber wegen Nichterfüllung der Bedingung des Art. 264 des Code civil die Rechtswirkungen eines klagabweisenden Ehescheidungsurteiles nach sich ziehe. Diesen Nachweis würde Beklagter zu erbringen haben durch Vorlegung einer in der angegebenen Weise beglaubigten Bescheinigung des betreffenden Standesbeamten, dass innerhalb der vorgeschriebenen Frist die Partei vor ihm nicht erschienen sei. Im Uebrigen wird also zur Erfüllung der Bedingung des § 661_2 Nr. 1 eine mit der Bescheinigung der Rechtskraft versehene, von einem deutschen Consul oder Gesandten des Reiches legalisierte Abschrift des ausländischen Ehescheidungsurteiles genügen.

II. Die Vollstreckung des Ehescheidungsurteiles darf nicht zu einer Handlung führen, die nach dem Rechte des über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung urteilenden deutschen Richters nicht erzwungen werden darf.

Um die Tragweite dieser Bestimmung richtig würdigen zu können, müssen wir auf die Entstehungsgeschichte derselben zurückgehen.

Im Entwurf fand sich unter § 611 an Stelle der Worte „nicht erzwungen werden darf" der Ausdruck „verboten ist". Letzteres erweckte den Anschein, als wären mit ihm nur unsittliche, durch staatliches Recht verpönte Handlungen, welche nach ausländischer richterlicher Entscheidung gefordert würden, gemeint. In Wahrheit sollten mit diesem Ausdruck alle diejenigen Handlungen bezeichnet werden, welche zu erzwingen den staatlichen Organen verboten war. Aus diesem rein redaktionellen Grund wurde diese unklare Wendung durch den jetzigen Ausdruck „nicht erzwungen werden darf" ersetzt. Immerhin ist diese Korrektur geeignet, uns einen Fingerzeig dafür zu geben, welche Arten von Handlungen nach dem Willen des Gesetzgebers unter den § 661,$_2$ Nr. 2 fallen sollten. Es dürften nämlich von dem Verbote dieses Paragraphen betroffen werden:

1. Verbotene, unsittliche Handlungen.

2. An und für sich erlaubte Handlungen, die aber kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung nicht erzwungen werden dürfen: z. B. Eingehung einer Ehe und Herstellung des ehelichen Lebens.

3. Nichtausübung einer kraft Gesetzes unentziehbar begründeten Befugnis, deren Ausübung nicht durch besondere gesetzliche Anordnung zeitweise gehemmt ist; z. B. dauernder Verzicht auf Beschreiten des Rechtswegs gemäss § 852 der C. P. O.

Für reine Ehescheidungsurteile, die auf Trennung der Ehe dem Bande nach erkennen, ergiebt § 661,$_2$ Nr. 2 nichts Besonderes.

Wie ist es indes mit ausländischen Urteilen, die auf immerwährende Trennung von Tisch und Bett erkennen?

§ 77 des Reichspersonenstandsgesetzes lautet:

„Wenn nach dem bisherigen Rechte auf beständige Tren-
„nung der Ehegatten von Tisch und Bett zu erkennen sein würde,
„ist fortan die Auflösung des Bandes der Ehe auszusprechen."

„Ist vor dem Tage, an welchem dieses Gesetz in Kraft tritt,
„auf beständige Trennung von Tisch und Bett erkannt worden,
„so kann, wenn eine Wiedervereinigung der Ehegatten nicht statt-
„gefunden hat, jeder derselben auf Grund des ergangenen Urteiles

„die Auflösung des Bandes der Ehe im ordentlichen Prozess-
„verfahren beantragen."

Bei der dritten Lesung des Entwurfes dieses Paragraphen, dessen Absatz 2 durch den Antrag des Abgeordneten Dr. Marquardsen und Genossen erheblich abgeändert worden war — nach dem ursprünglichen Entwurf sollten ipso iure solche Separationsurteile sich in Scheidungsurteile des Bandes der Ehe verwandeln, wenn eine Wiedervereinigung nicht stattgefunden hatte, anderenfalls sollten sie Rechtswirkung verlieren — äusserte mit Bezug hierauf der Bundeskommissar:[1]

„Der Gedanke, welcher dem § 76 zu Grunde liegt, ist der:
„Bei gerichtlich erwiesenem Ehebruche soll der Lehrsatz des
„katholischen Kirchenrechts von der Unauflöslichkeit der Ehe eine
„anderweitige Eheschliessung im Sinne dieses Gesetzes ferner nicht
„hindern."

Hiermit ist also gemeint, es soll Niemand, der durch Verschulden des anderen Teiles in die Lage gebracht worden war, den ehelichen Rechten als nunmehr für ihn wertlosen zu entsagen, auf der anderen Seite de iure noch so behandelt werden, wie wenn er dieselben genösse, d. h. er soll an der Eingehung einer neuen Ehe, um sich auch faktisch die Rechte der Ehe wieder zu verschaffen, hinfort nicht mehr gehindert werden.

Nach der Motivierung des Bundeskommissars bezweckt demnach § 77 a. a. O. gerechtere Behandlung des unschuldigen Teiles.

Indes dies ist nicht der einzige Zweck dieser Bestimmung. Der Abgeordnete Reichensperger führte in der Sitzung des Reichstags vom 18./I. 1875[2] aus:

„Wäre der Zweck des Gesetzes nur der, die Freiheit beider Teile zur Wiederverheiratung zu wahren, so hätte es genügt, im Gesetze zu sagen: Wenn nach dem bestehenden Rechte auf beständige Trennung von Tisch und Bett zu erkennen sein würde, so kann künftighin sowohl der Kläger als der Beklagte die Ehescheidung beantragen. Es wäre also in dem Falle kein

---

[1] Stölzel, Wiederverheiratung, S. 40.

[2] Stölzel, a. a. O., S. 28.

Grund gewesen, die beständige Trennung von Tisch und Bett absolut auszuschliessen.“ Daraus, dass aber trotzdem dieselbe absolut ausgeschlossen wurde, entgegen den mit dem eben erwähnten Redner übereinstimmenden Ausführungen des Abgeordneten Windhorst, können wir entnehmen, dass der § 77 a. a. O. noch einen anderen Zweck hatte, als den, die Wiederverheiratung eines beständig von Tisch und Bett geschiedenen Ehegatten zu ermöglichen.

Es sollte nämlich durch diesen § 77 einem derartigen ehelichen Verhältnis in Deutschland, abgesehen von den im § 77 Absatz 2 normierten Fällen, der Rechtsschutz entzogen werden. Es sollte ein Rechtsinstitut nicht mehr geduldet werden, bei welchem, trotz rechtlich bestehender Ehe, während der ganzen Dauer derselben kein Ehegatte einen Anspruch auf irgend eines der ihm nach Eherecht dem anderen Ehegatten gegenüber zustehenden Rechte hat.

Dem deutschen Richter wird hierdurch die Berechtigung entzogen, weiter in die ehelichen Befugnisse einzugreifen, als höchstens dieselben zeitweise zu entziehen.

Es werden somit alle gesetzlichen Bestimmungen, welche eine in dieser Weise die Freiheit des Ehegatten beschränkende Massregel zuliessen, als ungerecht beseitigt und dadurch der Grundsatz wieder hergestellt, dass beide Ehegatten einen — ausgenommen die zeitweilige Separation — unentziehbaren Anspruch auf Gestattung der ehelichen Rechte gegeneinander haben. Somit ist es also die Pflicht der Ehegatten, innerhalb der durch das bürgerliche Recht geschaffenen Grenzen einander die ehelichen Rechte zu gewähren, und daher Pflichtwidrigkeit i. e. contra legem, wenn ein Ehegatte dem andern dieselben dauernd verweigert. Ja, eine solche Pflichtwidrigkeit wird sogar als dermassen anstössig betrachtet, dass auf sie hin der benachteiligte Ehegatte nach verschiedenen Rechten die Aussprechung der Ehescheidung verlangen kann.[1]

Es frägt sich nun, ob ein ausländisches Urteil, das auf immerwährende Trennung von Tisch und Bett erkennt, auch jetzt noch

---

[1] Seuffert, Entscheidungen, XXXX, Nr. 116; XXXIV, Nr. 48.

in Deutschland den Deckmantel für ein derartiges, nach unseren Begriffen pflichtwidriges, eheliches Verhalten abzugeben imstande ist.

Für diese Frage ist entscheidend die Natur derjenigen Interessen, welche für Aufstellung des § 77 a. a. O. bestimmend gewesen sind. Ist dieser Paragraph nur aufgestellt worden mit Rücksicht auf rein privatrechtliche Zweckmässigkeits- und Billigkeitsgründe, so wird man einem solchen ausländischen Urteil wohl kaum die Wirksamkeit in Deutschland absprechen können; waren indes für den § 77 öffentliche Interessen massgebend, so müsste man sich gegen die Rechtsverbindlichkeit desselben erklären.

Die angegebenen Erkenntnisse bei Seuffert zeigen, dass der Staat schon aus öffentlich rechtlichen Rücksichten einen starken Druck auszuüben bestrebt ist, dass Niemandem gegen seinen Willen die Gewährung der ehelichen Pflicht versagt werde. Er thut dies besonders wegen des staatlichen Interesses an der Erhaltung und Vermehrung der Bevölkerung und wegen der mit einer rechtlich schwach geschützten und mangelhaft geordneten Ehe notwendig verbundenen Gefahr einer Vermehrung der Konkubinate. Beide Gründe sprechen ebenso gegen die Zulassung von Rechtswirkungen der genannten ausländischen Urteile im Reichsgebiet.

Nach den Begriffen des jetzigen deutschen Rechts liegt die dauernde Weigerung eines Ehegatten, dem Andern die eheliche Pflicht zu gewähren, nicht weit von einer im eigentlichen Sinne des Wortes unsittlichen und daher verbotenen Handlung, welche auch nicht durch ein fremdes Urteil, welches sie für zulässig erklärt, bei uns zu einer sittlichen, mit Anspruch auf rechtlichen Schutz werden kann. Das Strafgesetzbuch bezeichnet bekanntlich nicht alle verbotenen und unsittlichen Handlungen, sondern nur die strafbaren. Setzen wir nun den Fall, der eine von zwei im Ausland beständig von Tisch und Bett geschiedenen Ehegatten verlege seinen Wohnsitz nach Deutschland, und, kaum nachdem er hier angelangt sei, ziehe der andere Gatte ihm nach, stelle sich bei ihm ein und bestehe auf Gewährung der ehelichen Pflicht.

Der belästigte Ehegatte beantragt nun gemäss § 660 der C. P. O. Erlass des Vollstreckungsurteiles zu dem ausländischen Urteil. Wenn nun wirklich dasselbe erlassen, dem widerspenstigen Gatten eine Strafe angedroht und diese gemäss § 775 der C. P. O.

auch vollstreckt würde für den Fall, dass er gegen den Willen des anderen Gatten dessen Haus betrete und die Gewährung der ehelichen Pflicht erzwänge, welche Handlung würde dann durch diese Zwangsvollstreckung erzwungen werden? Die, dass der eine Ehegatte für immer auf Ausübung der ehelichen Rechte gegen seinen Willen verzichten müsste.

Würde also das ausländische Urteil vollstreckt, so würde damit Jemand durch staatliche Gewalt verhindert, eine Befugnis auszuüben, die ihm nach § 77 a. a. O. als eine im öffentlichen Interesse liegende, unentziehbar zusteht — natürlich immer abgesehen von einer temporären Untersagung derselben durch ein Urteil, welches auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett erkennt.

Auf der anderen Seite würde durch eine solche Zwangsvollstreckung dem anderen Ehegatten eine Pflichtwidrigkeit und eine nach deutschen Begriffen sogar unsittliche Handlung erleichtert, ja vielleicht erst ermöglicht. Der Staat geriete also auf diese Weise mit seinen eigenen Anschauungen von Sittlichkeit und mit seinen eigenen Gesetzen in Conflikt. Er würde die Unterlassung der ehelichen Beiwohnung erzwingen, deren Vornahme ein, nicht dauernd entziehbares, unverzichtbares Recht der Ehegatten, ja aus öffentlichen Rücksichten sogar eine Pflicht ist. Eine solche Zwangsvollstreckung fällt daher unter die Rubrik des § 661, 2 Nr. 2. Hieraus folgt in Gemässheit der Ausführungen des § 3 dieser Arbeit, dass solchen ausländischen Urteilen, die auf beständige Trennung von Tisch und Bett erkennen, auch sonstige Rechtswirkungen in Deutschland versagt bleiben müssen.

Mithin ist z. B. dem einen beständig von Tisch und Bett geschiedenen Ehegatten, dem der andere in Deutschland die Gewährung der ehelichen Pflicht verweigert, gestattet, daraufhin, soweit dies nach bürgerlichem Recht ein Ehescheidungsgrund ist, bei einem deutschen Gericht Aussprechung der Ehescheidung zu beantragen. Ebenso kann aber auch d e r Ehegatte, welcher im Ausland dies auf immerwährende Trennung von Tisch und Bett erkennende Urteil erwirkt hat, aus d e n s e l b e n Gründen in Deutschland die Klage auf Scheidung der Ehe dem Bande nach anstellen, sofern diese Gründe nach deutschem Recht einen Anspruch auf Ehescheidung gewähren, ohne befürchten zu müssen,

in Folge der Erhebung der exceptio rei iudicatae seitens des anderen Ehegatten a limine mit seiner Klage abgewiesen zu werden. Eine besondere Vergünstigung gewährt der § 77,2 a. a. O. den vor Inkrafttreten des Personenstandsgesetzes beständig von Tisch und Bett Getrennten, indem er ihnen gestattet, auf Grund dieses Urteiles im ordentlichen Prozessverfahren Aussprechung der Scheidung der Ehe dem Bande nach zu beantragen.

Ich glaube mit Stölzel[1] annehmen zu dürfen, dass sich diese Bestimmung auch auf ausländische Urteile bezieht, die vor dem Inkrafttreten des genannten Gesetzes erlassen sind. Damit würde aber auch jetzt noch diesen fremden Erkenntnissen wenigstens die eine Rechtswirkung in Deuschland zustehen, dass auf Grund derselben, wenn die Voraussetzungen des § 661,2 vorhanden sind, auf Scheidung der Ehe dem Bande nach geklagt werden kann. Hiernach würde mithin der Fall der Fürstin Bibesco,[2] wenn er heute sich zutrüge, eine sehr einfache Erledigung finden, denn davon kann natürlich keine Rede sein, dass sich ein solches ausländisches Separationsurteil ipso iure in Deutschland in ein Ehescheidungsurteil verwandelt.[3]

Stölzel glaubt nun den § 77,2 a. a. O. auch auf nach dem Inkrafttreten des P. St. Ges. gefällte, ausländische Urteile anwenden zu dürfen, da ja das P. St. G. für solche Ehegatten auch erst nach dem ausländischen Urteil in Kraft träte, nämlich in dem Moment, wo sie in Deutschland ihr Ehedomizil wählten und sich damit dem deutschen Rechte unterstellten.

Ich halte mit Hinschius[4] und Friedberg[5] eine der-

---

1 Stölzel, a. a. O., S. 48. — Beauchet, Journal du droit international privé, Bd. XI, S. 271 ff.

Dagegen Sicherer, Commentar zum P. St. G., S. 476 und ebenso Rassow, bei Gruchot, XXI, S. 146.

2 Stölzel, a. a. O., S. 59.

Holtzendorff, Der Rechtsfall der Fürstin Bibesco. Teichmann, L'affaire de Bauffremont.

3 Zeitschrift, Der Standesbeamte, 1877, S. 84.

Hinschius, Commentar, S. 217 § 77. 34a.

4 Hinschius, a. a. O., S. 216. 34. 2.

5 Friedberg, Kirchenrecht, S. 414 Nr. 43.

Weinrich, Zeitschrift für Kirchenrecht, XX, 307.

artige Interpretation für zu gewaltsam und komme somit zu dem Resultat, dass nach dem 1./I. 1876 erlassene ausländische Urteile, die auf beständige Trennung von Tisch und Bett erkennen, in Deutschland gar keine rechtliche Wirksamkeit haben.

Das Reichsgericht deutet in einer Entscheidung[1] an, dass es sich der entgegengesetzten Ansicht zuneigt. Es führt für dieselbe Gründe an, die ich vollkommen billige, ohne indes aus ihnen denselben Schluss wie das Reichsgericht zu ziehen.

Es heisst nämlich in dieser Entscheidung:

„Die lebenslängliche Trennung von Tisch und Bett ist nach „jetzigem deutschen Recht keine unsittliche oder aus anderem „Grunde nicht zu duldende Einrichtung." Gewiss ist sie dies nicht, denn es steht ja den Ehegatten frei, jeder Zeit auf Grund gegenseitiger Einwilligung eine solche immerwährende Trennung faktisch vorzunehmen, aber wohl soll nach jetzigem deutschen Recht eine solche Trennung nicht gegen den Willen des einen Ehegatten erzwungen werden, selbst wenn dieser nämliche Ehegatte sich vorher vertragsmässig mit einer solchen Trennung einverstanden erklärt hätte und selbst wenn ein ausländisches Urteil eine solche Separation angeordnet hätte.

Das Reichsgericht sagt dann weiter:

„Die Statthaftigkeit und Wirksamkeit derartiger Trennungen „ist sogar reichsgesetzlich anerkannt. Nach § 77, 2 a. a O. bleiben „die vor diesem Gesetz verfügten beständigen Trennungen von „Tisch und Bett in voller Kraft, so lange nicht . . . . . ."

Hierin kommt nur der Grundsatz zum Ausdruck, dass Gesetze keine rückwirkende Kraft haben.

Das R. G. fährt fort und sagt: „Sodann regelt § 17 der C. P. O. den Gerichtsstand der beständig von Tisch und Bett getrennten Ehefrau." Hieraus schliesst nun das Reichsgericht, dass es sich hierbei nicht allein um die vor dem Gesetze vom 6./II. 75 Getrennten, sondern auch um die, welche, gleichviel wann, im Ausland auf Lebenszeit von Tisch und Bett getrennt, ihren Wohnsitz im deutschen Reiche genommen hätten, gehandelt habe.

---

[1] Bd. IX, S. 30.

Ich glaube nicht, dass dieser Schluss stringent ist, denn § 772 bezieht sich nach seinem ausdrücklichen Wortlaut nur auf die vor dem 1. Januar 1876 erlassenen Urteile, und einen besonderen Gerichtsstand für die von Tisch und Bett beständig getrennte Ehefrau zu schaffen, war eben wegen dieser Urteile notwendig. Nichts nötigt dazu, den § 17 der C. P. O. auch auf nachher ergangene Separationsurteile zu beziehen.

Endlich behauptet das R. G. noch:

„Der Wille des Gesetzgebers könne nicht dahin gehen, die immerwährende Trennung von Tisch und Bett in jeder Hinsicht zu beseitigen."

Nach § 77 des Personenstandsgesetzes könnte man allerdings daran zweifeln, da aber nunmehr der § 661,2 Nr. 2 der C. P. O. hinzugetreten ist, dürfte man wohl aus diesen beiden Gesetzstellen den Schluss zu ziehen wagen, dass das Rechtsinstitut einer beständigen Trennung von Tisch und Bett, abgesehen von dem Fall des § 77,2 des R. St. Gs., hinfort in Deutschland keinen Rechtsschutz mehr geniessen soll.

III. Competenz der ausländischen Gerichte nach deutschem Recht. — Eine weitere Voraussetzung der Anerkennung ausländischer Ehescheidungsurteile in Deutschland ist die, dass nach den Grundsätzen der deutschen C. P. O. die Gerichte des ausländischen Staates competent gewesen sein müssen, und zwar genügt es, wenn zur Zeit der Klagerhebung überhaupt irgend ein Gericht des betreffenden fremden Staates zuständig war, wenn auch das Gericht, welches wirklich erkannt hat, nicht competent war.

Dies entspricht dem klaren Wortlaut des Gesetzes. Genauer kann auf diese Controverse[1] hier nicht eingegangen werden, da sie nicht für Ehescheidungsurteile charakteristisch ist.

Für die Competenz der Gerichte in Ehescheidungssachen ist massgebend der § 568 der C. P. O.:

---

[1] Litteratur über diese Streitfrage: Wach, S. 231; Wach, Vorträge, S. 230; Franzke, a. a. O., S. 37; Kohler, Zeitschrift für C. P., Bd. X, S. 472.

Neuerdings hat das R. G. in einer Entscheidung vom 5/V. 91 die entgegengesetzte Ansicht verfochten. Juristisches Wochenblatt v. 22/VI. 91. „Vom Reichsgericht" Nr. 10. 11. 12.

„In Rechtsstreitigkeiten, welche die Trennung . . . . . einer „Ehe zum Gegenstande haben, ist das Landgericht, bei dem der „Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, ausschliesslich „zuständig."

Wie die §§ 13 und 18 a. a. O. ergeben, bemerken die Motive,[1] bestimmt sich der allgemeine Gerichtsstand des Ehemannes nach seinem Wohnsitz — ohne Rücksicht darauf, ob sich derselbe im Inland oder im Ausland befindet, wenn ein Wohnsitz nicht besteht, nach seinem Aufenthaltsort in Deutschland und, wenn ein solcher nicht bekannt ist, nach seinem letzten Wohnsitz, ohne Rücksicht darauf, ob sich derselbe im Inland oder im Ausland befunden hat.

Das ausländische Ehescheidungsurteil entspricht also diesen Voraussetzungen, wenn es:

1. Entweder von einem Gericht des Staates erlassen war, in dem der Ehemann seinen Wohnsitz zur Zeit der Klageerhebung hatte.

2. Oder von einem Gericht des Staates, in dem der Ehemann seinen letzten Wohnsitz gehabt hat, für den Fall, dass er weder inzwischen ein neues Domizil begründet, noch sich in Deutschland zur Zeit der Klageerhebung aufgehalten hat.

Hiernach hat die deutsche C. P. O. die alte Streitfrage,[2] ob in Deutschland bei Ehesachen das Nationalitäts- oder Territorialsystem gelte, im Sinne der letzteren Alternative entschieden, und es sind also ausländische Gerichte auch in Ehestreitigkeiten von Deutschen competent, wenn dieselben nur ihren Wohnzitz in diesem Staate haben oder den letzten in demselben gehabt haben. Es ist daher möglich, dass ein Deutscher seinen Wohnsitz in der Absicht in das Ausland verlegt, um sich durch die dortigen Gerichte, weil denselben leichtere gesetzliche Bestimmungen über die Zulässigkeit der Ehescheidung zu Gebote stehen, scheiden zu lassen.[3]

---

[1] Motive zu § 544 des Entwurfs, S. 360.

[2] Bâr, a. a. O., S. 327 ff. Kraewel, bei Gruchot, XXI, S. 347 ff. Preussisches Justizministerialblatt, 1877, S. 57.

[3] z. B. Schweizer Bundesgesetz v. 24/XII. 74, Art. 47, 48, 49.

Immerhin ist nach § 40 der C. P. O. eine Prorogatio fori ausgeschlossen, da eine solche nur bei vermögensrechtlichen Ansprüchen zulässig ist. In welcher Weise verhütet wird, dass Jemand zur Zeit der Erhebung der Ehescheidungsklage nicht nur scheinbar seinen Wohnsitz im Ausland nimmt, wird weiter unten gezeigt werden.

Aus § 568 a. a. O. ergibt sich eine ganz besondere Härte, welche im Interesse möglichster Verhütung der eben erwähnten Manipulation nicht hat gemildert werden können.

Wenn nämlich § 568 a. a. O. bestimmt hätte, dass in Ermangelung eines Wohnsitzes das Gericht des Aufenthaltsortes überhaupt, einerlei ob sich dieser im Inland oder im Auslande befinde, zuständig sein solle, so wäre damit allerdings unzufriedenen, deutschen Ehegatten die Ehescheidung auf eine verführerische Weise erleichtert worden, denn den bisherigen Wohnsitz aufgeben und in das Ausland reisen, ist natürlich leichter, als im Ausland zudem noch einen neuen Wohnsitz wirklich begründen. Diese Vorsichtsmassregel, dass nur das Gericht des deutschen Aufenthaltorts competent sein solle, war speziell auf ehenüberdrüssige Deutsche berechnet, es werden jedoch von ihr auch Ausländer, und zwar möglicherweise recht unbillig betroffen. Ein Ausländer, der sein Domizil im Auslande aufgibt, sich aber weiter im Ausland aufhält, kann nicht darauf rechnen, dass ein Ehescheidungsurteil, welches er vor dem Gericht seines ausländischen Aufenthaltsort erwirkt hat, in Deutschland respektirt werde.

Es wäre daher vielleicht ratsamer gewesen, auch hier schon, wie es im 2. Absatz des § 568 a. a. O. geschehen ist, einen Unterschied zwischen Deutschen und Ausländern zu machen und in einem solchen Fall in Uebereinstimmung mit dem Nationalitätsprinzip, in Ermangelung eines augenblicklichen Wohnsitzes wahlweise neben dem Gericht des letzten Wohnsitzes das Gericht des Aufenthaltsortes für zuständig zu erklären, wenn der Ehemann die Staatsangehörigkeit des Staates besitzt, in welchem sein Aufenthaltsort gelegen ist.

§ 568,$_2$ a. a. O. lautet:

Gegen den Ehemann, welcher seine Frau verlassen und seinen Wohnsitz nur im Ausland hat, kann von der Ehefrau die Klage bei dem Landgerichte seines letzten Wohnsitzes im

deutschen Reiche erhoben werden, sofern der Beklagte zur Zeit, als er die Klägerin verliess, ein Deutscher war.

Francke bemerkt hierzu:[1]

Ausländische Entscheidungen in Ehesachen seien in Deutschland vollstreckbar; wenn ein Fall vorliege, welcher demjenigen des § 568,$_2$ entspreche.

Die Motive äussern über die ratio des § 568,$_2$:[2]

„Würde der Grundsatz des § 544,$_1$ des Entwurfes konsequent durchgeführt, so könnte es in zahlreichen Fällen dahin kommen, dass eine Ehefrau, wenn der Ehemann sie verlässt und ins Ausland geht,[3] faktisch ausser Stande wäre, den Anspruch auf Aufhebung der Ehe geltend zu machen. Um auch in solchen Fällen der verlassenen Ehefrau Rechtsschutz zu gewähren, ist ihr durch § 544,$_2$ des Entwurfes gestattet worden, gegen ihren Ehemann, sofern derselbe zu der Zeit, als er sie verliess, ein Deutscher war, bei dem Landgerichte seines letzten Wohnsitzes in Deutschland klagend aufzutreten."

Der Absatz 2 des § 568 a. a. O. bezweckt hiernach eine Begünstigung der deutschen Ehefrauen. Hätte durch diese Bestimmung sämmtlichen, von ihren Männern verlassenen Ehefrauen ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit ihrer Ehegatten dasselbe Vorrecht eingeräumt werden sollen, so hätte sich der Gesetzgeber einfach so ausgedrückt:

Gegen den Ehemann, welcher seine Frau verlassen hat und sich nunmehr in einem anderen Staat, als in dem er die Staatsangehörigkeit besitzt, aufhält, kann von der Ehefrau die Klage bei dem Gericht — in Deutschland bei dem Landgericht — des letzten Wohnsitzes des Ehemannes erhoben werden, wenn dieser zu der Zeit, als er die Klägerin verliess, ein Angehöriger des Staates war, in welchem sich sein letzter Wohnsitz befand.

Man kann nun allerdings geltend machen, der Gesetzgeber habe bei § 568,$_2$ nicht an ausländische Urteile und nicht an die Bedingung des § 661,$_2$ Nr. 3 für deren Rechtswirksamkeit in

[1] a. a. O., S. 38 oben.

[2] Motive zu § 544, S. 360.

[3] Gaupp, § 568, S. 14 II.

Deutschland gedacht. Immerhin glaube ich, dass der Wortlaut des § 568,$_2$ zu klar und deutlich ist, als dass er eine Interpretation, wie Francke sie will, zuliesse. Es kommt noch hinzu, dass § 568,$_2$, wie auch die Motive bezeugen, ein ius singulare und eine Ausnahme von dem sonstigen Grundsatz actor sequitur forum rei, — d. h. dem zur Zeit der Klaganstellung begründeten Gerichtsstand des Beklagten — schafft.

Man darf aber ein solches Privilegium im weiteren Sinne nicht entgegen dem Wortlaut des Gesetzes auf ähnliche Verhältnisse erstrecken, für die ein solches Sonderrecht ebenso wünschenswert gewesen wäre.

Weiter ist nicht ausser Acht zu lassen, dass § 568,$_2$ a. a. O. eine Ausnahme von der weiteren Regel statuirt, dass die Gerichtsstände in Ehesachen ausschliessliche sind und dass durch eine Vermehrung der Ausnahmen dieser Regel auch die Gefahr drohender wird, welche durch dieselbe vermieden werden sollte; und zwar war dies die durch eine Wahl der Gerichtsstände entstehende Gefahr widersprechender Entscheidungen, die gerade in Ehesachen besonders unangenehm wirken können. Dass auch dieser Punkt vom Gesetzgeber gewürdigt und dass vielleicht gerade mit Rücksicht hierauf der Rahmen des § 568,$_2$ so eng bemessen worden ist, beweisen die Motive.[1]

Sie sagen nämlich:

„Es lässt sich nicht bestreiten, dass in Folge der durch „§ 544,$_2$ des Entwurfes geschaffenen Konkurrenz von Gerichts„ständen in einzelnen Fällen der Uebelstand herbeigeführt werden „kann, dass das eheliche Verhältnis, welches seinem Wesen nach „einer einheitlichen Feststellung bedarf, in verschiedenen Rechts„gebieten nach verschiedenen Rechtsnormen beurteilt wird."

Am Schluss dieses Abschnittes der Motive folgt dann ein Satz, aus dem, wie ich glaube, deutlich hervorgeht, dass der Gesetzgeber das Sonderrecht des § 568,$_2$ ausdrücklich auf Reichsangehörige hat beschränken wollen. Es heisst nämlich an diesem Orte:

„Es kommt in Betracht, dass die Reichsgesetzgebung thun„lichst verhüten muss, dass Angehörige des Reichs rechtlos ge-

[1] § 544, S. 360, Absatz 3.

„macht werden, dass sie mithin wegen der Möglichkeit von Kon-
„flikten mit dem Rechte des Auslandes keine Bestimmungen
„treffen darf, welche Reichsangehörigen, wenn auch nur faktisch,
„die Möglichkeit entziehen, Ansprüche, die ihnen das Recht des
„Inlandes gewährt, vor Gericht zum Austrag zu bringen."

Somit ist also der Fall denkbar, dass eine Ehefrau mit nicht deutscher Staatsangehörigkeit faktisch ausser Stande ist, den Anspruch auf Aufhebung der Ehe geltend zu machen, wenigstens dann, wenn ihr darum zu thun ist, das zu erwirkende Urteil in Deutschland zu benutzen, denn ein ausländisches Urteil, welches von der Ehefrau etwa, wie Francke will, nach Analogie des § 568,2 von dem Gericht des letzen Wohnsitzes des jetzt im Ausland domizilierenden Ehegatten erlangt worden ist, kann in Gemässheit des § 661,2 Nr. 3 in Deutschland nicht anerkannt werden. Ich kann mir nicht versagen, aus dieser Zurücksetzung der Ausländer, die zu den sonstigen Prinzipien der C. P. O. nicht passt, den Schluss zu ziehen, dass es entweder, wie Katz[1] sagt, ein legislatorischer Missgriff war, bei der Beurteilung der rechtlichen Wirksamkeit ausländischer Urteile in Deutschland ausschliesslich die inländischen Grundsätze über Zuständigkeit anzuwenden und demnach ausländischen Gesetzen, soweit sie die Zuständigkeit regeln, die Geltung zu versagen, während ihnen doch, soweit sie den Anspruch und damit viel wichtigere Rechte betreffen, der breiteste Raum der Anerkennung gewährt wird, oder aber, und dies erscheint mir richtiger, daraus zu folgern, dass die Grundsätze unserer C. P. O. über Zuständigkeit noch nicht so unparteiische sind, wie es das Bedürfnis nach einer möglichst einheitlichen Regulierung der Competenzgrundsätze aller Staaten erheischte. Internationale Competenzkonflikte lassen sich nur dadurch vermeiden, dass sich jeder Staat streng einer einseitigen Erweiterung der Competenz seiner Gerichte enthält und dass er grundsätzlich Inländer und Ausländer gleich behandelt.

IV. „Wenn der beklagte Ehegatte ein Deutscher ist und sich
„auf den Prozess nicht eingelassen hat, muss ihm die den Prozess
„einleitende Ladung oder Verfügung entweder im Staate des

[1] Rechtsgeleerd Magazyn, Bd. I, S. 496 ff.

„Prozessgerichts in Person oder durch Gewährung der Rechts-„hilfe im deutschen Reiche zugestellt sein.“ Der Wortlaut dieser Bestimmung führt zu einer sonderbaren Unbilligkeit.

Gesetzt, der eine der beiden deutschen Ehegatten verlässt den Anderen böslich. Er hält sich nachweisbar noch in dem ausserdeutschen Staate auf, in dem sich sein letztes Domizil befand, er entzieht sich aber mit Absicht der persönlichen Ladung durch Verheimlichung seines Aufenthaltsortes. Würde der beklagte Ehegatte nun öffentlich geladen, so könnte nach dem Wortlaut des § 661,$_2$ Nr. 4 ein demnächst erlassenes ausländisches Ehescheidungsurteil in Deutschland keine Anerkennung finden. Ich glaube nicht, dass ein derartiges Resultat annehmbar ist.

In den Motiven findet sich kein Hilfsmittel zur Beseitigung dieser Calamität. Dieselben äussern nur[1]: „Eine Gerichtsbarkeit „des ausländischen Gerichts über den Inländer kann bei mangeln-„der Einlassung desselben auf den Prozess nicht anerkannt wer-„den, wenn weder die Person des Schuldners, noch die Rechts-„hilfe für dessen Erreichung rechtzeitig in Anspruch „genommen ist. Durch diese Beschränkung werden etwaige „Uebergriffe fremder Gerichtsbarkeit am leichtesten abgeschnitten.“

Hierzu bemerkt Wach[2] sehr richtig: „Der in den Motiven „entwickelte Grund, die Beschränkung der Gerichtsbarkeit auf den „Fall der Erreichbarkeit, ist unrichtig, denn wir selbst machen „unsere Gerichtsbarkeit nicht abhängig von dieser Voraussetzung. „Auch verneint sie § 661 Nr. 4, indem das Gesetz das Voll-„streckungsurteil gegen Nichtdeutsche ohne die Voraussetzungen „des § 661,$_2$ Nr. 4 zulässt.“

Der wahre Grund der erwähnten Bestimmung dürfte vielmehr der sein, den Inländer gegen die Nachteile unverschuldeter Versäumnis zu schützen, sei es, dass er die Ladung als Ediktalzustellung gar nicht, oder sei es, dass er sie zu spät erhalten hat, um noch rechtzeitig zur Verhandlung zu erscheinen.

Wach sagt: „Durch den § 661 Nr. 4 will das Gesetz den „Inländer schützen gegen die in dem Falle der Ediktalzustellung „liegende Gefahr der Ueberrumpelung.“

---

[1] Motive, S. 402.

[2] Handbuch, S. 234.

Es entspräche demnach nicht den Intentionen des Gesetzgebers, wenn man den Wortlaut des § 661,$_2$ Nr. 4 anwenden wollte auf einen Fall, wie den oben konstruierten, in welchem der Grund der Nichteinlassung des beklagten Ehemanns nicht in seiner Unkenntnis des Termines und der Grund seiner nicht persönlichen Ladung nicht in dem mangelhaften Ladungsverfahren des ausländischen Rechtes, sondern einzig und allein in dem Verhalten des Beklagten selbst liegt.

Ein besonderer Schutz gegen ein Versäumnisurteil ist in einem Fall, in dem der eine Ehegatte den anderen böswich verlässt und der andere daraufhin die Scheidung beantragt, schon deshalb nicht nötig, weil der Beklagte wissen muss, was ihm bevorsteht, er ruft ja gerade durch sein pflichtwidriges Verhalten den Anspruch des anderen Ehegatten in's Leben.

Auch lassen sich in Ehesachen Gründe denken, die den Beklagten, wie in dem obigen Fall, bestimmen, nicht nur in dem Termin nicht zu erscheinen, sondern überhaupt geflissentlich jeder Ladung aus dem Wege zu gehen. Entweder thut er dies, um zu verhindern, dass der verlassene Ehegatte ihn wieder aufsucht — er lebt z. B. im Konkubinat mit einer Anderen —, oder um sich der Möglichkeit zu entziehen, zum persönlichen Erscheinen vor Gericht genötigt zu werden,[1] oder mit Rücksicht auf diesen § 661,$_2$ Nr. 4 der C. P. O., weil er ein Interesse daran hat, das ergehende Scheidungsurteil in Deutschland nicht anerkannt zu sehen. Man darf hier nicht einwenden, für diesen Fall sei ja gerade § 568,$_2$ aufgestellt, denn nach diesem komme es ja gar nicht darauf an, ob die Ehegatten ein Ehedomizil im deutschen Reiche gehabt hätten[2] oder ob der Ehemann die Ehefrau im deutschen Reiche verlassen habe.

Gegen diesen Einwand spricht:

1. Dass die Massregel des § 568,$_2$ nur Schutz gegen Chikane des Mannes gewährt, nicht aber gegen die der Frau, wenn diese nämlich sich der persönlichen Ladung absichtlich entzieht.

---

[1] Ebenso wie nach § 577 der C. P. O. ist dies nach dem cit. Schweiz. Bundesgesetz zulässig.

[2] R. G. Entscheidungen, IX, S. 397.

2. § 568,$_2$ setzt doch immerhin voraus, dass der Deutsche überhaupt jemals in Deutschland ein Domizil hatte, was doch nicht notwendig der Fall zu sein braucht, denn der Deutsche kann ja von seiner im Ausland domizilierenden Mutter im Auslande geboren sein und braucht auch später in Deutschland keinen Wohnsitz begründet zu haben. Trotzdem kann dieser Ehegatte erhebliches Vermögen in Deutschland besitzen, und aus diesem Grunde der andere Ehegatte ein Interesse an der Erwirkung eines für Deutschland verbindlichen Scheidungsurteiles haben.

3. Es wäre für die Ehefrau immerhin hart, in einem anderen Staat, als in dem ihres bisherigen Ehedomizils zu klagen gezwungen zu sein und eventuell die Kosten des Anwalts und der versuchten persönlichen Ladung vergeblich aufgewendet zu haben. Wollte man also in unserem Falle, wo Beklagter chikanös sich der persönlichen Ladung entzieht, wenn schliesslich Kläger doch im Auslande ein Scheidungsurteil erwirkt hat, diesem mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 661,$_2$ Nr. 4 die Anerkennung in Deutschland versagen, so wäre dies nicht mehr ein dem Beklagten gewährter Schutz, sondern ein dem Kläger zugefügter, weiterer schwerer Nachteil ausser dem, den er dadurch erlitten hat, dass infolge der Chikane des Beklagten der Prozess im Ausland verlängert und erschwert wurde.

Ich glaube daher, dass, obwohl die Motive und das Gesetz seinem Wortlaut nach keine Anhaltspunkte für eine solche Restriktivinterpretation bieten, mit Rücksicht auf diese in Ehesachen leicht mögliche Chikane und mit Rücksicht auf § 568,$_2$, welcher dieser Rechnung trägt, § 661,$_2$ Nr. 4 nicht anzuwenden ist, wenn der Beklagte sich einer persönlichen Ladung mit Absicht entzieht. Allerdings muss ich zugeben, dass diese Interpretation etwas kühn ist, und wohl von den Wenigsten für zulässig gehalten werden wird.

Eine Andeutung, dass Katz meiner Ansicht ist, finde ich in den folgenden Worten desselben:

„Diesen Schutz gewährt die C. P. O. nur dann, wenn die „Versäumnis ohne Schuld des Beklagten eingetreten ist, wenn „er also zu der Verhandlung nicht vorschriftsmässig geladen war."

Dies trifft nicht den entscheidenden Punkt, denn es kann eben, wie gesagt, der Beklagte allein die Schuld tragen, dass er

nicht im Sinne des § 661,$_2$ Nr. 4 „vorschriftsmässig“ geladen war. Bei Prozessen im Inland ist ein solcher Fall nie denkbar, dass jemand die Schuld daran trägt, dass er nicht vorschriftsmässig geladen ist, denn hier tritt stets, auch wenn Beklagter nicht die Schuld an der Unmöglichkeit einer persönlichen Ladung trägt, entweder die Ersatzzustellung oder die öffentliche Zustellung ein. Dies muss ich nach dem Gesagten ebenfalls in einem ausländischen Prozessverfahren, trotz des § 661,$_2$ Nr. 4, für zulässig halten, wenn Beklagter die Schuld daran trägt, dass er nicht persönlich geladen werden kann.

Dass in einem solchen Falle Ersatzzustellung hinreicht, giebt Wach[1] und Foerster zu, während die übrigen Kommentatoren[2] an dem Wortlaut des § 661,$_2$ Nr. 4 festhalten.

Um allen Zweifeln aus dem Wege zu gehen, dürfte es somit angebracht sein, in dem § 661,$_2$ Nr. 4 hinter den Worten „in dem Staate des Prozessgerichts in Person“, einzuschalten, „sofern Beklagter dies nicht absichtlich verhindert“. Wenn nun Beklagter nachweislich den Staat, in welchem sich sein Domizil befand, verlassen hat, oder auch nur das Gegenteil nicht nachweisbar ist, muss er gemäss § 661,$_2$ Nr. 4 im Wege der Rechtshilfe im deutschen Reiche geladen sein. Diese Ladung richtet sich dann nach den gewöhnlichen Vorschriften der C. P. O., kann also auch durch öffentliche oder Ersatzzustellung erfolgen. Es bleibt noch hervorzuheben, dass diese Rechtshilfe auch dann muss nachgesucht worden sein, wenn nachweislich sich der beklagte Deutsche zur Zeit der Klagerhebung im Ausland, weder in Deutschland, noch in dem Staate des Prozessgerichts befindet, und zwar selbst dann, wenn er diesen Aufenthaltsort deshalb gewählt hat, um sich der Ladung dadurch zu entziehen.

In einem solchen Fall genügt also keine Ladung im Wege der Rechtshilfe des Aufenthaltsstaates, sondern nur die im Wege der Rechtshilfe des deutschen Reiches vorgenommene.

---

[1] Handbuch, S. 234. Wilmowski, § 661, 6, S. 783.

[2] Gaupp, § 661, Nr. 4, S. 159 III. Hellmann, Lehrbuch, S. 812. Leuffert, § 661, 6, S. 773. Struckmann, § 661, 8, S. 560.

V. Die Gegenseitigkeit muss verbürgt sein.

Der Sinn dieser Bestimmung ist in hohem Grade bestritten. Die Erörterung der Controverse im allgemeinen liegt ausserhalb des Zwecks dieser Arbeit; ich will deshalb nur die jetzt herrschende Ansicht hier wiedergeben:

Damit die Bedingung des § 661,$_2$ Nr. 5 als erfüllt betrachtet werden könne, ist es nicht nötig, dass der Staat des betreffenden Gerichts, um dessen Urteil es sich handelt, unsere richterlichen Entscheidungen ohne Aufstellung irgendwelcher Voraussetzungen anerkennt. Er darf ebenso, wie unsere C. P. O. es in § 661,$_2$ gethan hat, gewisse Anforderungen an unsere Urteile stellen, und zwar brauchen dies nicht die gleichen, wie die in § 661,$_2$ normierten zu sein, sondern es können leichtere und selbst schwerere sein. Immerhin müssen bestimmte, ein für alle Mal geltende Voraussetzungen für die Giltigkeit diesseitiger Urteile statuiert sein.

Insbesondere ist also die Gegenseitigkeit nicht verbürgt, wenn die Anerkennung des deutschen Urteiles im einzelnen Fall an die Genehmigung des Gerichts oder des Fürsten (Monaco) geknüpft ist, oder wenn eine Prüfung der Rechtmässigkeit der Entscheidung in irgend welcher Weise zulässig ist, oder endlich, wenn zwar solchen Urteilen, die zu Ungunsten von Ausländern gefällt worden sind, die Anerkennung gewährt, solchen Urteilen hingegen, welche zu Ungunsten der eigenen Staatsgehörigen ergangen sind, dieselbe verweigert[1] wird.

Dies letzte führt uns auf eine Frage, die gerade bei Eheprozessen auftritt.

Ist die Gegenseitigkeit im Sinne des § 661,$_2$ Nr. 5 verbürgt, wenn der betreffende Staat zwar prinzipiell unsere Urteile respektiert, von diesem Grundsatz aber speziell Urteile über Ehesachen ausnimmt?

Genügt es hier, dass die Gegenseitigkeit „absolut“ verbürgt ist, oder muss, damit ausländische Ehescheidungsurteile bei uns wirksam werden können, dieselben auch relativ verbürgt sein?

Der Fall ist praktisch im Verhältnis des deutschen Reiches zu Ungarn.

---

[1] Francke, a. a. O., S. 42. Wilmowski, S. 783, 7. Katz, a. a. O., S. 500. Chambom, im Journal du droit international privé, Bd. XI, S. 49. R. G. VII, 410.

Nach dem ungarischen Executivgesetz vom 1./II. 81 § 3 Absatz 2 ist die Gegenseitigkeit absolut verbürgt. Es geht jedoch aus einem Bericht des Ministers der auswärtigen Angelegenheiten zu Wien vom 11./IX. 1881 hervor,[1] dass ein von ausländischen Gerichten gefälltes Ehescheidungsurteil, welches nicht in Gemässheit der ungarischen gesetzlichen Bestimmungen über die Form der Ehescheidung ergangen ist, in Ungarn nicht anerkannt wird.

In Ungarn ist nun aber, sowohl bei Ehescheidungen von Protestanten wie von Katholiken, Mitwirkung der geistlichen Gerichte erforderlich; da es solche Gerichte in Deutschland nicht mehr giebt, so gilt dasselbe für deutsche Urteile, was damals in dem besagten Bericht für schweizerische dahin formulirt worden war: „Le divorce, qui serait prononcé dans votre affaire par les tribunaux suisses, ne pourrait être régulièrement homologué, attendu qu'en Hongrie les lois en matière de divorce sont essentiellement des lois religieuses. Les jugements de divorce émanant de tribunaux étrangers ne peuvent être reconnus qu'autant qu'ils sont en harmonie avec les lois matrimoniales hongroises."

Hiernach würden auch deutsche Ehescheidungsurteile in Ungarn nie anerkannt werden können. Es fragt sich, ob trotzdem ein ungarisches Ehescheidungsurteil bei uns respektiert werden muss.

Ich glaube, dass diese Frage zu verneinen ist.

Wenn Ungarn im Uebrigen unsere Erkenntnisse anerkennt, so reicht dies zwar hin, um für andere Urteile, die auch Ungarn bei sich respektieren würde, wenn sie von deutschen Gerichten gefällt worden wären, die „absolute Verbürgung der Gegenseitigkeit" als vorhanden erscheinen zu lassen, und es wäre unbillig, wenn wir deshalb, weil dieser Staat einem kleinen Teil der deutschen Urteile die Anerkennung bei sich versagt, eine allgemeine Retorsion eintreten lassen wollten; immerhin ist kein Grund vorhanden, in einem Fall, wo das Ausland in concreto unseren Urteilen die Anerkennung nicht zu Teil werden lässt, auf diese Retorsion gänzlich zu verzichten. Auf dem Standpunkt, den bei dem heutigen internationalen Verkehr ein Staat ausländischen

---

[1] Lehr, im Journal du droit international privé. Bd. XI, S. 485.

Urteilen gegenüber einnehmen muss, steht das ungarische Gesetz noch nicht völlig, darum empfiehlt es sich, in einem solchen speziellen Fall den geeigneten Druck auf Ungarn auszuüben, dass es auch diese letzte Schranke fallen lässt und sich auch in Ehesachen zu dem Territorialsystem bekennt. Bei Wach[1] a. o. O. finde ich eine Andeutung, aus der ich glaube schliessen zu dürfen, dass er meiner Ansicht zuneigt.

Er sagt nämlich:

„Die Gegenseitigkeit bestimmt sich absolut, nicht nur relativ, d. h. nicht nur danach, ob im gleichen Falle vom Ausland Vollstreckbarkeit gewährt werden würde.“ Darin liegt, dass die Gegenseitigkeit aber jedenfalls in concreto und relativ vorhanden sein muss, dass daher, wenn dies nicht der Fall ist, das ausländische Urteil dem Erfordernis des § 661, 2 Nr. 5 nicht genügt.

§ 10.

Prozessuale Behandlung der Vorschriften des § 661, 2 Nr. 1—5.

Aus dem Vorangegangenen ergiebt sich, dass ausländische Ehescheidungsurteile auch dann in Deutschland respektiert werden müssen, wenn sie sich auf einen, nach deutschem Recht nicht zur Begründung einer Ehescheidungsklage ausreichenden Thatbestand stützen und zwar selbst dann, wenn die so entgegen den Grundsätzen des deutschen Rechts Geschiedenen Deutsche sind. Allgemeine Voraussetzungen der rechtlichen Wirksamkeit ausländischer Ehescheidungsurteile sind vielmehr, um es noch einmal zusammenzufassen, nur:

1. Erfüllung der Bedingungen des § 661, 2.

2. Erfüllung der implicite in § 660 gestellten Bedingung: Prüfung von 1. durch einen deutschen Richter in einem ordentlichen Prozessverfahren. Die Gefahr, die gerade bei einer aus öffentlich rechtlichen Rücksichten so wichtigen Materie wie Ehe-

---

[1] Handbuch, S. 236.

scheidung in dem Aufstellen einer so geringen Anzahl von Vorbedingungen enthalten ist, wird einigermassen dadurch beschränkt, dass die Erfüllung derselben von Amtswegen zu prüfen ist. Die C. P. O. sagt ausdrücklich: „Das Vollstreckungsurteil ist nicht zu erlassen," wenn . . . . . Dadurch wird klar und deutlich hinsichtlich der Bestimmungen des § 661,$_2$ die Verfügung der Parteien ausgeschlossen, und zwar nicht nur bei der Klage auf Vollstreckungsurteil, sondern stets, wenn das ausländische Urteil irgend eine Rechtswirkung vor deutschen Gerichten ausüben soll. Es ist also ganz gleichgiltig hierbei, ob die andere Partei ausdrücklich oder stillschweigend kraft gesetzlicher Fiction[1] das Vorhandensein dieser Voraussetzungen einräumt. Der Nachweis, dass das ausländische Urteil dem § 661,$_2$ entspricht, liegt nach allgemeinen Grundsätzen über Beweislast dem ob, welcher sich auf dieses Erkenntnis zu seinen Gunsten beruft. So kann es kommen, dass sich der deutsche Richter ziemlich eingehend mit dem Thatbestand, insoweit er die Competenz der auswärtigen Gerichte begründet haben soll, zu befassen hat. Besonders ist für Ehescheidungsurteile hervorzuheben, dass der Richter, weil ja in dieser Materie fora prorogata ausgeschlossen sind, sich den Beweis dafür erbringen lassen muss, dass der Ehemann zur Zeit der Klagerhebung im Ausland nicht nur ein fingirtes, sondern ein wirkliches Domizil gehabt hat, respective, dass er seinen letzten Wohnsitz in dem Staate, dem das ausländische Prozessgericht angehört, gehabt hat, ohne bis zum Momente der Klagerhebung einen neuen in einem anderen Staate begründet zu haben.

Laut den Protokollen der Justizkommission des Reichtags[2] wurde im Einverständniss mit der Regierung bei Gelegenheit der Erörterungen dieser Voraussetzungen konstatiert, dass der deutsche Richter die Zuständigkeit der auswärtigen Gerichte nicht allein aus dem Gesichtspunkte zu prüfen habe, ob der auswärtige Richter die richtigen, dem deutschen Recht entsprechenden Grundsätze über Zuständigkeit angewendet habe, sondern auch, ob die Thatsachen, auf welche diese Grundsätze angewendet wurden, die Zu-

---

[1] Planck, Lehrbuch, S. 288.

[2] Protokolle, S. 144.

ständigkeit der auswärtigen Gerichte zu begründen geeignet und erwiesen seien. Hierdurch wird die oben erwähnte Manipulation deutscher Ehegatten verhindert, behufs Erwirkung eines in Deutschland nach Sachlage nicht möglichen Scheidungsurteiles angeblich ihren Wohnsitz ins Ausland, z. B. in die Schweiz[1] zu verlegen, um sodann nach Erlass des ausländischen Scheidungsurteiles an ihr Domizil in Deutschland als geschiedene Ehegatten zurückzukehren.

Nach § 660 sind der Anerkennung in Deutschland nur fähig, ausländische Ehescheidungsurteile, demgemäss sind wirkungslos:

1. Im Ausland kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit vorgenommene Scheidungen und

2. Durch die freiwillige Gerichtsbarkeit bestätigte Ehescheidungen auf Grund gegenseitiger Einwilligung.

Daraus folgt auch, dass, wenn vor dem 1./I. 76 Eheleuten im Ausland auf beiderseitiges Verlangen die beständige Trennung von Tisch und Bett gerichtlich gestattet war, ohne dass ein Urteil in dieser Sache erging, daraufhin nicht in Deutschland gemäss § 77 des P. St. Ges. die Trennung der Ehe dem Bande nach beantragt werden kann.[2]

---

[1] Bundesgesetz vom 24/XII. 74, Art. 45: Die Scheidung wird auf Verlangen beider Teile ausgesprochen, wenn sich aus den Verhältnissen ergiebt, dass ein ferneres Zusammenleben derselben mit dem Wesen der Ehe unverträglich ist. Art. 47. Auch, wenn keiner der Scheidungsgründe vorliegt, aber gleichwohl das eheliche Verhältnis als tief zerrüttet erscheint, kann das Gericht auf gänzliche Scheidung erkennen.

[2] R. G., IX, S. 98 ff.

DRITTER TEIL.

Die Klage auf Vollstreckungsurteil.

§ 11.

Gerichtsstand dieser Klage.

Nachdem in den vorigen 6 Paragraphen die allgemeinen Voraussetzungen besprochen worden sind, welchen sämtliche ausländischen Ehescheidungsurteile entsprechen müssen, um im Reichsgebiet irgend welche rechtliche Wirksamkeit ausüben zu können, soll im letzten Teile dieser Abhandlung speziell die Klage auf Vollstreckungsurteil betrachtet werden, als besondere Voraussetzung der Zwangsvollstreckung ausländischer Ehescheidungsurteile und der Eintragung der im Ausland erfolgten Ehescheidung in die Standesregister, sowie der gemäss § 9,$_2$ des A. G. zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch für Elsass-Lothringen erforderlichen, von einem deutschen Gericht zu verfügenden öffentlichen Bekanntmachung[1] der im Ausland erfolgten Ehescheidung.

Der Gerichtsstand der Klage auf Vollstreckungsurteil wird durch § 660,$_2$ bestimmt. Derselbe befindet sich danach bei dem Amtsgericht oder Landgericht, bei welchem der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, und in Ermangelung eines solchen

---

[1] Siehe oben § 8.

bei dem Amtsgericht oder Landgericht, bei welchem in Gemässheit des § 24 gegen den Schuldner geklagt werden kann.

Soll das Vollstreckungsurteil dazu dienen, um auf Grund desselben eine Zwangsvollstreckung im wahren Sinne des Wortes vornehmen zu lassen, so ist die Bestimmung von § 660,$_2$ gewöhnlich hinreichend, um in einem Fall, in dem überhaupt die physische Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung in Deutschland vorhanden ist, einen Gerichtsstand zu liefern. Soll nämlich Zwang gegen die Person selber vollstreckt werden, etwa deshalb, weil der eine Gatte vom anderen nicht lassen will, so ist, wenn diese anhängliche Person sich wirklich in Deutschland befindet, in der Regel auch ein Gericht in Deutschland für diese Klage kompetent, entweder das des Domizils, oder, wenn die Person kein solches hat, das des Aufenthaltsortes. Eine kleine Lücke findet sich dann, wenn die betreffende Person ihr Domizil im Ausland hat, sich aber in Deutschland aufhält.

Gesetzt, das ausländische Ehescheidungsurteil ist in Wien gesprochen worden, der Mann, der in dem Prozess Beklagter war, verlegt nach der Scheidung sein Domizil nach Paris und hat kein Vermögen mehr in Wien, dagegen eine Fabrik in Berlin. Der geschiedene Gatte kommt nun dorthin, um seine Fabrik zu visitieren, und findet bei dieser Gelegenheit seine frühere Frau. Er weigert sich, ihr Haus wieder zu verlassen. Natürlich steht der Frau die Klage wegen Hausfriedensbruches offen und ausserdem wird sie durch § 177 des R. St. G. B. geschützt. Allein diese Erwirkung ihres Rechts kann sich recht lange hinziehen, da ja der Strafrichter natürlich erst feststellen muss, ob das ausländische Scheidungsurteil bei uns respektirt werden kann, eventuell könnte sogar der Strafrichter von § 261,$_2$ der Strafprozessordnung Gebrauch machen und dem belästigten Ehegatten eine Frist zur Erhebung der Civilklage auf Vollstreckungsurteil bestimmen. Immerhin ist der Strafrichter nach § 261 a. a. O. zur Entscheidung der Vorfrage nach der Verbindlichkeit des ausländischen Ehescheidungsurteiles für Deutschland befugt.[1] Thatsächlich ist

[1] Würde man auch hier die Ansicht des R. G., dass ein ausländisches Urteil ohne „Vollstreckungsurteil“ in Deutschland keinerlei Rechtswirkungen äussern könne, verteidigen wollen?

in unserem Falle dies das einzige Mittel der Frau, um sich des früheren Ehegatten zu entledigen, denn der allgemeine Gerichtsstand des Mannes ist in Paris, und dort zu klagen wird ihr bei der französischen Behandlung ausländischer Urteile nicht zu raten sein, in Wien ist eine Zwangsvollstreckung nicht ausführbar, und in Deutschland, wo sie wegen der Fabrik des Mannes gemäss § 775 der C. P. O. allerdings einen Erfolg verspräche, fehlt der Gerichtsstand für die Klage auf Vollstreckungsurteil, denn diese Klage kann nur in Ermangelung eines augenblicklichen Domizils des Beklagten am Aufenthaltsort desselben erhoben werden, der Gerichtsstand des § 24 findet aber nur bei vermögensrechtlichen Ansprüchen statt und nicht bei familienrechtlichen.[1]

Die Frau wäre also auf die Hilfe des Strafrichters ausschliesslich angewiesen, und wie wenig würde diese z. B. versprechen, wenn hinzukäme, dass die beiden Eheleute die Ehe vor einem deutschen Standesbeamten eingegangen hätten, ohne dass natürlich bislang der Vermerk über die Ehescheidung in dem Standesregister gemacht worden wäre!

Handelt es sich hingegen um die Zwangsvollstreckung eines in dem ausländischen Ehescheidungsurteil ausgesprochenen, vermögensrechtlichen Anspruchs, so füllt der Gerichtsstand des § 24 diese Lücke aus, und zwar bin ich nicht der Ansicht Francke's,[2] dass dies nur dann der Fall ist, wenn der Beklagte überhaupt keinen Wohnsitz, resp. letzten Wohnsitz hat, sondern auch dann, wenn, wie dies auch in § 24 bestimmt ist, diese Person keinen Wohnsitz im deutschen Reiche hat.

Wir kommen nun zu der schon besprochenen Singularität, wo nämlich auf Vollstreckungsurteil geklagt wird, um auf Grund desselben den Vermerk über die Ehescheidung in die deutschen Standesregister, in denen die Eintragung über die Eheschliessung gemacht war, zu erwirken.[1]

Es wäre von vornherein wunderbar, wenn eine gesetzliche Bestimmung, die nur für eine Klage zum Zwecke der Vornahme

---

[1] Dasselbe kann natürlich auch durch eine Feststellungsklage gemäss § 231 der C. P. O. erreicht werden, mit dem Antrage das Nichtmehrbestehen der Ehe festzustellen. Vergl. Ent. eines B. G. B. § 127, 1.

[2] Francke, a. a. O., S. 43 oben.

einer eigentlichen Zwangsvollstreckung berechnet war und selbst hier, wie gezeigt, in seltenen Fällen versagt, auch passen sollte für eine etwas ganz Anderes bezweckende Klage, an die der Gesetzgeber augenscheinlich nicht gedacht hat. Hiernach würde für diese besondere Art der Klage auf Vollstreckungsurteil ein Gerichtsstand in Deutschland nur vorhanden sein, wenn

1. Entweder der beklagte, geschiedene Ehegatte sein Domizil in Deutschland hat,

2. Oder überhaupt kein Domizil besitzt, aber sich in Deutschland aufhält,

3. Oder ohne ein Domizil zur Zeit der Klaganstellung zu haben und ohne sich in Deutschland aufzuhalten, sein letztes Domizil in Deutschland gehabt hat.

Der Gerichtsstand des § 24 kommt hier nicht in Betracht, ausser sofern etwa connexe vermögensrechtliche Ansprüche geltend gemacht werden sollten.

Folglich gewährt § 660 keinen Gerichtsstand in folgenden Fällen:

1. Der frühere Kläger will die Klage nicht erheben, wohl aber der frühere Beklagte. Man kann vielleicht zweifeln, ob hier nicht auch der frühere Kläger im Sinne des § 660_2 „als Schuldner" angesehen werden kann, da der Ausdruck Schuldner, wenn er überhaupt hier passt, bei einem Ehescheidungsurteil, in dem nichts als die pure Scheidung enthalten ist, als einer Art „iudicum duplex" ebenso gut sich auf den Antragsteller, wie auf den Beklagten anwenden lässt. Will man sich hierfür erklären, so fehlt trotzdem ein Gerichtsstand, wenn:

2. Der frühere[1] Beklagte im Ausland domiziliert.

3. Oder sich ohne augenblickliches Domizil im Ausland aufhält und auch nicht seinen letzten Wohnsitz in Deutschland gehabt hat.[2]

---

1 Bejaht man Frage 1, so ist hier hinter „frühere" einzuschalten — „oder jetzige" —.

2 Letzteres ist sehr gut möglich, nämlich dann, wenn z. B. der Ehemann nie einen Wohnsitz in Deutschland gehabt hat, sondern sich vor dem Standesbeamten am Domizil der Frau hat mit dieser verbinden lassen und dann mit dieser fortgezogen ist.

Welches Mittel hat der interessierte Ehegatte, um trotzdem den Vermerk über die Ehescheidung in die deutschen Standesregister zu erwirken?

Mit der Lösung dieser Frage befasst sich die Abhandlung von Kayser.[1]

Der Vorschlag, den Kayser macht, ist folgender:[2]

Da die Klage auf Vollstreckungsurteil hier versage, so müsse man eine andere Klage zu schaffen suchen, welche zum Ziele führe.

Eine solche Klage sei möglich in Gestalt einer Feststellungsklage gemäss § 231 der C. P. O., die zu erheben sei „von dem Organ der Aufsichtsbehörde, das zur Vertretung des Staats berufen sei — gegen beide Ehegatten, oder von einem Ehegatten gegen den anderen."

---

[1] Puchelts Zeitschrift für franz. Civilrecht XXI (91), S. 686 ff.

[2] Ich möchte mir erlauben, zuerst einige Versehen dieses Autors hier richtig zu stellen: Auf den Irrtum hinsichtlich des Ausdrucks „Zwangsvollstreckung", den er von dem Zwecke der Klage auf Vollstreckungsurteil im vorliegenden Fall gebraucht (S. 689), wurde schon in § 8 d. A. Bezug genommen. Auf derselben Seite findet sich der Passus: „Von einem allgemeinen Gerichtsstand, wie er in den §§ 13—20 der C. P. O. geregelt ist, kann in Fällen, wie in dem untergebenen, nur die Rede sein, wenn der verurteilte Ehegatte nach der Trennung der Ehe seinen Wohnsitz ins Inland verlegt hat."

Hierzu wäre zu ergänzen: „oder sein Domizil im Ausland aufgegeben hat, aber sich in Deutschland aufhält" (§ 18 der C. P. O.). Sodann sagt der Verfasser, es würde dem Ehemann gegenüber, obwohl der Ehescheidungsprozess im Ausland entschieden worden ist, unter den im § 568, 2 der C. P. O. vorgeschriebenen Einschränkungen ein Vollstreckungsgerichtsstand vorhanden sein. Dies halte ich für unrichtig. Die Gerichtsstände des VIII. Buches der C. P. O. sind gemäss § 707 ausschliessliche, daher ist, so lange, wie Kayser annimmt, die Klage auf Ermöglichung der Zwangsvollstreckung und überhaupt auf Erlass eines Vollstreckungsurteiles gemäss § 660 gerichtet ist, der Gerichtsstand des § 568, 2 ausgeschlossen. Kayser müsste dies ja dann auch auf solche Fälle ausdehnen, in denen eine richtige Zwangsvollstreckung aus dem Urteil vorgenommen werden soll, ausserdem kann doch hier von einem böslichen Verlassen, wie es § 568, (2 p.) voraussetzt, nicht mehr die Rede sein, denn der Ehemann hat ja nach Erlass des ausländischen Ehescheidungsurteiles das Recht hinzuziehen, wohin er will, ohne seine geschiedene Ehefrau hierüber zu informieren, da also die ratio des § 568, 2 hier nicht vorhanden ist, ist auch seine dispositio hier nicht anzuwenden.

Der Antrag dieser Klage solle der sein:

„Auszusprechen, dass Beklagter verpflichtet sei, anzuerkennen, „dass auf Grund des rechtskräftigen, ausländischen Urteiles auf „der bezüglichen Heiratsurkunde der Randvermerk über die Ehe„scheidung eingetragen werde."

Ein merkwürdiger Klagantrag!

Rechtliches Interesse des § 231 sei vorhanden, ebenso eine streitige Vertragsverpflichtung, und zwar eine, vor dem deutschen Standesbeamten, in dessen Register die Heiratsurkunde sich befinde, zu erfüllende. Am Gericht des Amtssitzes des Standesbeamten könne mithin nach § 29 a. a. O. diese Klage erhoben werden.

Ich habe mich bemüht, die Ausführungen Kaysers mit den Bestimmungen der C. P. O. in Einklang zu bringen, dies ist mir indes aus folgenden Gründen nicht ganz gelungen.

§ 29, auf welchen sich Kayser bezieht, lautet:

„Für Klagen auf Feststellung des Bestehen eines Vertrages ....., ist das Gericht des Orts zuständig, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist."

1. Wo ist nun in dem vorliegenden Falle ein Vertrag? Kayser sagt: „Gleichgiltig ist es übrigens, dass dieser Vertrag in „das Familienrecht fällt. Ein solches Rechtsverhältnis aus dem „gelösten Ehevertrag —" u. s. w.

Gewiss wäre es gleichgiltig, wenn überhaupt ein Vertrag vorläge, ob dieser in das Familienrecht fällt, oder nicht.

Vertrag ist der „übereinstimmende Wille zweier Personen und „die demgemäss abgegebene Erklärung, gerichtet auf Erzeugung, „Aufhebung oder Veränderung eines Rechtsverhältnisses."

Wo ist nun hier Consens, wo Willenserklärung? Glaubt Kayser etwa, dass die Verpflichtung der Ehegatten, bei Eintragung des Vermerks über die Ehescheidung in die Standesregister mitzuwirken, aus dem Ehevertrage folge? Es steht in demselben jedenfalls nichts von der Uebernahme einer solchen Verpflichtung, und gedacht hat sicher keiner der beiden Gatten bei der Eheschliessung an die Uebernahme oder an die Anforderung einer Uebernahme einer solchen Verpflichtung. Eine derartige Vorsorglichkeit dürfte wohl bei keinem, der eine Ehe eingeht, zu präsumieren sein.

Das Reichsgericht[1] hat mit guten Gründen ausgeführt, dass § 29 a. a. O. nur anzuwenden sei auf Vertragsverpflichtungen im eigentlichen Sinne des Wortes und nicht auf Quasikontrakte oder Verpflichtungen ex lege, und höchstens als eine solche könnte man die in Rede stehende Verpflichtung des geschiedenen Ehegatten bezeichnen, — wenn überhaupt eine solche Verpflichtung hier vorhanden wäre. Aber selbst angenommen, es liege ein Vertrag vor, dann setzt § 29 a. a. O. ferner voraus:

2. Eine aus diesem Vertrage entspringende Verpflichtung.

Kayser sagt: Die Verpflichtung des Beklagten sei die, „anzuerkennen, dass der Vermerk in das Standesregister eingetragen werde."

Dies scheint mir eine contradictio in adjecto zu sein, denn man kann doch nur beantragen, festzustellen, dass Beklagter schuldig sei anzuerkennen, dass er etwas zu thun oder zu dulden verpflichtet sei, aber nicht, dass er anzuerkennen verpflichtet sei, dass etwas geschehe. Zum mindesten ist der Ausdruck Kaysers unglücklich gewählt. Er wollte offenbar sagen, die Verpflichtung des Beklagten, deren Feststellung beantragt wird, sei die, seine Einwilligung zu dem Vermerk des Standesbeamten über die Ehescheidung zu erteilen, respective bei derselben mitzuwirken.[2]

Allein eine solche Verpflichtung ist nicht vorhanden; sie ist weder im Personenstandsgesetz statuiert, noch in der Ausführungsverordnung des Bundesrats vom 22./VI. 1875, welche vielmehr das Gegenteil vorschreibt, nämlich in § 14 derselben heisst es:

„Ist eine Ehe getrennt ....., so hat die Staatsanwaltschaft „(und, insoweit dieselbe in Ehesachen nicht mitzuwirken hat, das „Ehegericht)[3] eine mit der Bescheinigung der Rechtskraft ver„sehene Ausfertigung des Urteiles dem Standesbeamten, vor „welchem die Ehe geschlossen ist, zu übersenden."

Also die Staatsanwaltschaft hat die Verpflichtung, die Ein-

---

[1] R. G. Entscheidungen, Bd. II, S. 411.

[2] A. a. O., S. 691 Abs. 2.

[3] Seit der C. P. O. steht der Staatsanwaltschaft in allen Ehesachen die Befugnis, aber nicht die Pflicht der Mitwirkung zu, § 14 a. a. O. normiert aber die Pflicht der Staatsanwaltschaft, auch, wenn sie nicht mitgewirkt hat, das Urteil dem Standesbeamten zu übersenden.

tragung des Vermerks bei inländischen Ehescheidungsurteilen zu vermitteln, von einer Verpflichtung der Ehegatten hierzu ist keine Rede. Die Statuierung einer solchen wäre auch zwecklos, denn durch die Nichtmitwirkung des anderen Ehegatten wird ja die Eintragung, wenn einmal ein rechtskräftiges deutsches Scheidungsurteil oder Vollstreckungsurteil zu einem ausländischen Ehescheidungsurteil vorhanden ist, weder verhindert, noch verzögert, noch wird sie durch seine Einwilligung erst ermöglicht. Also zur Eintragung des Vermerks über die Ehescheidung ist, wie Kayser anzunehmen scheint, eine Einwilligung des geschiedenen Ehegatten nicht erforderlich.

3. § 29 setzt ferner eine „streitige" Verpflichtung voraus.

Kayser sagt: „Das Rechtsverhältnis bleibt ein streitiges, „auch wenn die Parteien unter einander einverstanden sind und „sogar selbst die Eintragung des Randbemerks bei dem Standes„beamten nachgesucht haben."

Hiermit widerlegt Kayser seine eigenen, unter 2. wiedergegebenen Behauptungen, denn, wenn der Ehegatte trotz des besten Willens und trotzdem er alles thut, was der andere Ehegatte von ihm verlangt, nicht das bewirken kann, woran der Kläger ein rechtliches Interesse hat, nämlich die Eintragung des Vermerks, so ist dies ein Zeichen dafür, dass die Klage an eine falsche Adresse gerichtet ist. Aus den Bemerkungen Schultze's in seinem Konkursrecht[1] geht hervor, dass die Klage auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses, an welchem man ein rechtliches Interesse hat, nur gegen den gerichtet werden kann, von dem es abhängt, dass dieses rechtliche Interesse erfüllt oder gewahrt werde. Dies ist in unserem Falle der geschiedene Ehegatte ganz gewiss nicht, und eine Verpflichtung, die Beklagtenrolle, die Kläger hier notwendig braucht, zu übernehmen, kann ihm ebenso wenig angedichtet werden.

Aber wir wollen selbst einmal annehmen, es liege zwischen beiden Parteien eine streitige vertragsmässige Verpflichtung vor.

Kayser formuliert nun dieselbe dahin, anzuerkennen, dass

---

[1] Konkursrecht, S. 150 ff.

der Vermerk über die Ehescheidung gemacht werde, d. h. seinen Consens zu demselben zu geben. Es ist nirgends vorgeschrieben, dass die Eheleute ihren Consens zu diesem Vermerk — wenn man von einem solchen überhaupt im Ernste reden könnte — persönlich vor dem Standesbeamten zu geben hätten. Auch lässt das Formular B. 1. der A. V. des Bundesrats[1] durchaus nicht darauf schliessen, dass, selbst wenn der Vermerk auf Antrag der Eheleute gemacht würde, was ja, wie erwähnt, nicht ausgeschlossen ist,[2] dazu die Eheleute persönlich vor dem Standesbeamten zu erscheinen und das rechtskräftige Urteil dort abzuliefern hätten, es genügt vielmehr Einsendung des letzteren. Da also der Beklagte seinen Consens nicht persönlich vor dem Standesbeamten abzugeben hätte und sonst kein besonderer Erfüllungsort bestimmt sein würde, so könnte Beklagter die Erfüllung dieser Verpflichtung nach allgemeinen Grundsätzen da vornehmen, wo er will, nur nicht an einem unpassenden Orte, der Gläubiger kann aber den Erfüllungsort im Fall des Verzuges, der hier supponiert wird, dadurch fixieren, dass er in einem Gerichtsstande des Schuldners Klage erhebt.[3] Ein solcher existiert aber in unserem Fall in Deutschland nicht. Somit wäre trotz des dreifachen Zugeständnisses, das wir Kayser für einen Augenblick, gemacht haben, das Resultat immer noch, dass bisher kein Mittel gefunden ist, um den Vermerk der im Ausland erfolgten Ehescheidung in dem deutschen Standesregister herbeizuführen und den interessierten Ehegatten vor Schaden zu bewahren — er kann z. B. vorläufig in Deutschland keine neue Ehe schliessen.

Ich möchte mich nicht gern mit diesem rein negativen Ergebnis begnügen und kann mir deshalb nicht versagen, einen anderen Vorschlag zur Lösung dieser Frage zu machen.

Wie gezeigt, kann von einer Verpflichtung des einen Ehegatten, dem andern beim Eintragen des Vermerks über die Ehescheidung in die Standesregister behülflich zu sein, nicht im Ernste gesprochen werden.

---

[1] Hinschius, a. a. O., S. 236. Vergleiche im Gegensatz hierzu die Formulare über standesamtl. Akte in persönlicher Abwesenheit der Parteien. Formulare A. A1. A2. A3. B. C. C1—C4.

[2] Hinschius, § 55 Nr. 24 Abs. 3.

[3] Dernburg, Pandekten, Bd. II. S. 91, 2.

Ist vielleicht Jemand anders zu einer solchen Mitwirkung verpflichtet?

Der Grund des rechtlichen Interesses der geschiedenen Ehegatten an der Eintragung des Vermerks ist allein der § 15 des Personenstandsgesetzes, durch welchen der Staat ordnungsmässig geführten Standesregistern eine sehr starke Beweiskraft beilegt.

Der Staat ermächtigt nun nicht nur die Nupturienten, sich durch Eintragung der Eheschliessung in die Standesregister ein solches Beweismittel für das Bestehen ihrer Ehe zu verschaffen, sondern er nötigt sie indirekt dazu, indem er nur vor dem Standesbeamten geschlossene und in die Standesregister eingetragene Ehen als gültig anerkennt, vorausgesetzt natürlich, dass der Ort der Eheschliessung sich im deutschen Reiche befindet. Der Staat übt diesen Druck aus mit Rücksicht auf das grosse öffentliche Interesse an der möglichst sicheren Beglaubigung der Eheschliessungen. Man sollte daher meinen, die Gerechtigkeit erfordere es, dass derselbe Staat den Eheleuten ein Mittel gewährt, wenn die Ehe geschieden ist und die Eintragung in den Standesregistern zu Unrecht besteht, diese Eintragung durch Erwirkung eines Vermerks über die Ehescheidung zu entkräften. Die Gerechtigkeit erfordert dies deshalb, weil die Urkunde über die Eheschliessung bei ihrer hohen Beweiskraft leicht Unannehmlichkeiten im Gefolge haben,[1] und z. B. die früheren Ehegatten faktisch an der Eingehung einer neuen Ehe verhindern könnte.

Der Staat selber hat aber ausserdem ein öffentliches Interesse an der Beurkundung der Ehescheidungen, denn er muss zu verhüten suchen, dass nicht Konkubinate die Rechtswirkungen von Ehen haben, dass nicht Kinder als eheliche in die Standesregister eingetragen werden, die in der That unehelich sind, und dass nicht Kinder als von einem anderen Vater abstammend eingetragen werden, als von dem sie wirklich erzeugt sind. Alles dies würde aber leicht der Fall sein können, wenn im Ausland geschiedene Ehegatten kein Mittel hätten, den Vermerk über die Ehescheidung in Deutschland zu erwirken. Trotzdem nach dem in § 4 Ausge-

---

[1] §§ 34, 48 des R. P. G.

führten die durch ausländisches Urteil geschiedenen Eheleute, sofern dieses Urteil die Bedingungen des § 661, $_2$ erfüllt, ipso iuro auch in Deutschland geschieden sind, könnten sie, da ja aus dem Standesregister hervorgeht, dass sie noch als Eheleute zu gelten haben, sich nachträglich wieder vereinigen und ihre nach der Scheidung in Konkubinat erzeugten Kinder als eheliche eintragen lassen, oder aber es könnte die frühere Ehefrau die im Konkubinat mit einem Dritten erzeugten Kinder, als aus der früheren Ehe herrührend im Standesregister anmelden.

Solche Uebelstände muss der Staat zu vermeiden suchen, sonst würde der ganze Zweck, den die Einrichtung der Standesregister anstrebte, möglichst sichere Beglaubigung der Statusverhältnisse, unerreicht bleiben.

Dass der Staat auch dies sein Interesse an der Eintragung des Vermerks der Ehescheidung nicht verkannt hat, beweist § 14 der B. R. V., durch den, um die Beurkundung der Ehescheidungen ausser Zweifel zu stellen, die Erwirkung des Vermerks der Staatsanwaltschaft zur Pflicht gemacht wird.

In unserem Fall ist aber die Staatsanwaltschaft noch gar nicht befugt, die Eintragung dieses Vermerks zu veranlassen, da ja gemäss § 1 und § 4 dieser Abhandlung ein ausländisches Urteil bei uns keinerlei Rechtswirkungen äussern kann, bevor nicht in einem ordentlichen Prozessverfahren das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 661, $_2$ rechtskräftig festgestellt worden ist.

Ich muss nun noch einmal betonen, dass der Staat verpflichtet ist, den geschiedenen Ehegatten unter allen Umständen ein Mittel zu gewähren, um das Beweismittel des Standesregisters zu entkräften, weil der Staat selber dies Beweismittel für die Eheschliessung geschaffen hat. Das Einzige, was nun der Staat zu thun braucht, um dieser Verpflichtung zu genügen, ist — dem einen Ehegatten einen Beklagten mit einem Gerichtsstand in Deutschland zu verschaffen, nicht damit dieser zur Erfüllung einer Verpflichtung verurteilt werde, sondern damit auf diese Weise das ausländische Scheidungsurteil der Cognition deutscher Richter unterbreitet und seine Verbindlichkeit für Deutschland festgestellt werde. Wäre es nun nicht denkbar, dass der Staat auf die Art seiner Verbindlichkeit genügte, dass er in solchen Fällen selber die Beklagtenrolle übernimmt?

Ohne analoge Fälle anführen zu können, dürfte man wohl kaum diese Frage bejahen. Haben wir aber nun in unserer C. P. O. nicht ganz ähnliche Fälle, in denen der Staat durch eines seiner Organe, z. B. die Staatsanwaltschaft, in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die Beklagtenrolle spielen lässt, weil der Staat verpflichtet ist, dem Kläger die Anstellung einer gewissen Klage selbst dann zu ermöglichen, wenn der eigentliche Beklagte nicht zu haben ist? In gewöhnlichen Ehesachen kann ein solcher Notfall nicht eintreten, denn, wenn beide Ehegatten noch leben, ist stets ein Gerichtsstand für Eheklagen vorhanden; unter allen Umständen einen solchen in Deutschland zu schaffen, war nicht nötig, in bestimmten Grenzen gewährt dennoch einen solchen § $568_{,2}$. Ist indes einer der Ehegatten gestorben, so kann natürlich über das Bestehen der Ehe kein Zweifel mehr sein.

Wie liegt aber die Sache bei einer Entmündigung wegen Geisteskrankheit?

Hier kann die Staatsanwaltschaft den Antrag auf Entmündigung stellen, es können dies aber gemäss § 595 auch noch andere Personen.

Hat nun z. B. der Vormund des Entmündigten den bezüglichen Beschluss des Amtsgerichts erwirkt und der Entmündigte selber will den Beschluss anfechten, so sollte man meinen, die Klage müsste gegen den Vormund, als gegen den, welcher die Entmündigung beantragt hat, gerichtet werden. Trotzdem bestimmt der § 607, dass die Klage gegen den Staatsanwalt zu richten ist!

Warum? Man kann einwenden, nach § 605 und § 595 sei der Staatsanwalt berechtigt und verpflichtet, die Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses selber in die Hand zu nehmen. Immerhin wäre es sonderbar, wenn man den Staatsanwalt auf Erfüllung dieser Verpflichtung vor den bürgerlichen Gerichten verklagen könnte. Dies kann nicht der Sinn des § $607,_1$ sein.

Man kann weiter sagen, der Staat wolle für die Anfechtungsklage des Entmündigungsbeschlusses einen solchen Beklagten stellen, der auch im Stande sei, das öffentliche Interesse an der Interdiktion Geisteskranker genügend zu vertreten, und aus diesem Grunde lege er die Beklagtenrolle ausschliesslich in die Hände der Staatsanwaltschaft. Offenbar war dies e i n Grund des Gesetzgebers. War es der einzige?

Ein ganz anderes Bild von den Funktionen des Staatsanwalts im Civilprozesse gewinnen wir aus der Rolle, die er im Entmündigungsverfahren wegen Verschwendung zu spielen hat.

Der § 621 bestimmt ausdrücklich: In diesem Verfahren findet eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft nicht statt. Die Motive bemerken hierzu, eine solche Mitwirkung sei hier wegen des geringen öffentlichen Interesses an der Prodigalitätserklärung entbehrlich.

Der Staatsanwalt kann also weder den Antrag auf Entmündigung wegen Verschwendung stellen, noch den Entmündigungsbeschluss anfechten, noch dem Verfahren beiwohnen, noch die Wiederaufhebungsklage anstellen. Demnach kann also von einer Verpflichtung des Staatsanwalts, irgendwie zu gunsten des Prodigus einzutreten, keine Rede sein.

Indes, da der Staat es ist, der unter gewissen Voraussetzungen jemanden wegen Verschwendung entmündigt und der dem Betreffenden damit seine volle Handlungsfähigkeit nimmt, liegt es deshalb nicht dem Staate selber ob, dafür zu sorgen, dass, wenn die Voraussetzungen der Entmündigung nachträglich weggefallen sind, oder von vornherein dieselben irrtümlicherweise als vorhanden angenommen wurden, der Prodigus ein Mittel habe, sich seine volle Handlungsfähigkeit wieder zu erwerben? Der Gesetzgeber stellt nun den Grundsatz auf, dass der die Entmündigung aussprechende und der dem Antrag auf Wiederaufhebung der Entmündigung ablehnende Beschluss des Amtsgerichts nur durch eine ordentliche Klage angefochten werden kann, weil das civilprozessuale Prinzip der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit eine besonders gründliche Prüfung dieser Angelegenheit verspricht.

Damit nun der Prodigus in allen Fällen eine solche Klage anstellen könne, musste die C. P. O.:

1. Einen Gerichtsstand in Deutschland für sie schaffen, dies geschah durch § 606 und § 620.

2. Musste sie für einen Beklagten sorgen.

Was würde nun der Prodigus zur Wiederaufhebung seiner Entmündigung thun können, wenn er seine Klage nur, was allerdings das Natürliche ist, gegen den richten könnte, welcher die Entmündigung beantragt hat, und wenn dieser aber verstorben wäre, oder sein Aufenthaltsort unbekannt, oder im Auslande

wäre? Um dem Prodigus aus dieser Verlegenheit zu helfen, bestimmt der § 624, dass in einem solchen Falle die Klage gegen den Staatsanwalt zu richten ist. Warum? Jedenfalls ist der Staatsanwalt nicht deshalb hier Beklagter, weil es sich um eine Verpflichtung desselben handelte, oder weil er das öffentliche Interesse wahrzunehmen hätte.

Der Grund ist der: Der Staat will dem Prodigus einen Beklagten liefern, weil dieser einen solchen braucht, um sich sein Recht wieder zu verschaffen. Der Staat muss ihm einen solchen Beklagten stellen, denn er allein, der Staat selber war es, der den Prodigus in die missliche Lage versetzt hat, klagen zu müssen, um wieder dispositionsfähig zu werden. Darum bietet der Staat, der also gleichsam selber an dieser Beschränkung des Klägers die Schuld trägt, sich, respective dasjenige seiner Organe, welches über solche Dinge hauptsächlich zu wachen hat, die Staatsanwaltschaft, als Beklagten dar.

Die Motive äussern hierzu: „Der Staatsanwalt ist der notwendige Beklagte.“ Dies heisst nicht, die Staatsanwaltschaft ist naturgemäss der richtige Beklagte, sondern sie ist d e r Beklagte, den der Prodigus n o t w e n d i g braucht.

Liegt die Sache im vorliegenden Fall nicht ebenso, wie in dem der §§ 624,$_3$ und 626,$_3$? Der Staat ist es, der die Nupturienten nötigt, ihre Eheschliessung durch den Standesbeamten vornehmen zu lassen, der Staat ist es, welcher der Eintragung im Standesregister eine so ausserordentlich starke Beweiskraft beilegt, der Staat ist es, der die Staatsanwaltschaft verpflichtet, inländische Ehescheidungsurteile dem Standesbeamten zur Correctur der Register zu übersenden, der Staat ist es, welcher sagt: Ich erkenne die materielle Rechtskraft ausländischer Urteile prinzipiell auch in meinem Gebiet an, verlange aber, dass, bevor dieselben eine Rechtswirkung bei mir äussern, einer meiner Richter geprüft hat, ob die Voraussetzungen des § 661,$_2$ vorhanden sind, endlich der Staat ist es, der selber, wie oben gezeigt, im höchsten Grade interessiert ist, dass auf Grund einer im Ausland erfolgten Ehescheidung der Vermerk über diese Scheidung in den Standesregistern gemacht werde. Sollte es nun nicht dem Willen dieses nämlichen Staates und seiner Gesetze entsprechen, wenn der interessierte Ehegatte, falls der andere, im Ausland geschiedene

Ehegatte keinen Gerichtsstand in Deutschland hat, in welchem er gemäss § 660_2 verklagt werden kann, diese Feststellungsklage gegen den Staatsanwalt und zwar gegen den Staatsanwalt, in dessen Bezirk der Standesbeamte, vor welchem einst die Eheschliessung vollzogen wurde, seinen Amtssitz hat, zu richten befugt ist?

Diese Rechtsanalogie scheint mir deshalb hier zulässig zu sein, weil, wie ich glaube, die §§ 624, 626, und auch implicite die §§ 605, 620 das Prinzip aussprechen, dass wenn jemand durch souveränen Eingriff des Staats in der ihm nach ius commune zustehenden Handlungsfähigkeit beschränkt ist und die Hebung dieser Beschränkung in den geeigneten Fällen den ordentlichen Gerichten zugewiesen ist, die betreffende Klage, wenn kein anderer Beklagter vorhanden ist, gleichsam gegen den Staat selbst, beziehungsweise gegen eines seiner Organe, die Staatsanwaltschaft, gerichtet werden kann.

In unserem Fall liegt die Beschränkung der Handlungsfähigkeit darin, dass die geschiedenen Ehegatten ausweislich der deutschen Standesregister als verheiratet gelten und daher keine neue Ehe eingehen können. Diese Beschränkung kann nur beseitigt werden, wenn in einem ordentlichen Prozessverfahren durch einen deutschen Richter das rechtskräftige ausländische Ehescheidungsurteil als für Deutschland verbindlich erklärt worden ist.

Es erfordert daher die Gerechtigkeit, dass in Notfällen der Staat diese Feststellungsklage dadurch ermöglicht, dass er die Staatsanwaltschaft die Beklagtenrolle übernehmen lässt.

Man wird mir hoffentlich nicht entgegenhalten, man könne mit demselben Recht behaupten, der Staat sei stets, wenn ein Kläger seinen Beklagten in Deutschland nicht erreichen könne, verpflichtet, in der obigen Weise dem Kläger zu Hilfe zu kommen, denn dann hätte man gerade den Kernpunkt meiner Argumentation übersehen, nämlich den, dass der Staat selber es war, der mit Rücksicht auf öffentliche Interessen den Kläger in die Lage versetzt hat, sich nach einem Beklagten umzusehen, um nicht Schaden zu nehmen, und dass wiederum der Staat es war, der derartige Angelegenheiten wie Entmündigung, Prodigalitätserklärung und Prüfung der Verbindlichkeit ausländischer Urteile für Deutschland den ordentlichen Gerichten zur Erledigung in den

Formen des Civilprozesses überwiesen hat, obschon dieselben zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten eigentlich nicht gerechnet werden können.

Kayser selbst dürfte meiner Ansicht nicht abgeneigt sein, denn er selbst behauptet, dass das Organ der Aufsichtsbehörde die Klage auf Feststellung der Verbindlichkeit des ausländischen Ehescheidungsurteiles sogar erheben könne, wenn auch nicht ersichtlich ist, aus welchen Gründen.

Die Organe der Aufsichtsbehörde über die Standesämter sind in Deutschland in den verschiedenen Staaten verschieden. Nun ist es aber wünschenswert, dass dieselbe Behörde, die die Eintragung des Scheidungsvermerks auf Grund deutscher Urteile zu veranlassen und auch sonst in Ehesachen das öffentliche Interesse wahrzunehmen hat, auch bei ausländischen Urteilen zum Zwecke der Erwirkung des die Ehescheidung betreffenden Vermerks in dem Prozesse über ihre Anerkennungsfähigkeit in Deutschland ihre Mitwirkung zu leihen hat — und dies ist die Staatsanwaltschaft.

Um also das Resultat zusammenzufassen:

In den Fällen, in welchen § 660 keinen Gerichtsstand in Deutschland für die Klage auf Vollstreckungsurteil und § 231 keinen solchen für die Klage auf Feststellung des Nichtmehrbestehens der Ehe liefert, kann der interessierte Ehegatte gegen den Staatsanwalt bei dem Landgericht, in dem das betreffende Standesregister sich befindet, Klage erheben mit dem Antrage:

Festzustellen, dass gemäss §§ 660, 661 der C. P. O. das ausländische Ehescheidungsurteil in Deutschland zu respektieren ist und dass somit der Eintragung des die Ehescheidung betreffenden Vermerks in das Standesregister nichts im Wege steht.[1]

Mit dem Moment, wo dieses Feststellungsurteil rechtskräftig wird, erscheint die Staatsanwaltschaft nach § 14 der B. R. V. als verpflichtet, dasselbe dem Standesbeamten zu übersenden.

---

[1] Im Falle des § 4, 2 des A. G. zum A. D. H. G. für Elsass-Lothringen ist analoger Weise das competente Gericht das Landgericht, in dessen Bezirk der Kaufmann seine Niederlassung hat.

§ 12.

Verfahren der Klage auf Erteilung des Vollstreckungsurteiles an ein ausländisches Ehescheidungsurteil.

Haben auf die Klage des § 660, wenn sie gestützt wird auf ein ausländisches Ehescheidungsurteil, die Vorschriften über das Verfahren in Ehesachen, oder die über das gewöhnliche Verfahren vor den Amts- oder Landgerichten Anwendung zu finden? Die Litteratur über diese Frage ist äusserst spärlich, sie beschränkt sich auf Andeutungen, Behauptungen und Gegenbehauptungen, praktisch scheint die Frage noch nicht geworden zu sein.[1]

Summarisch lässt sich diese Controverse[2] nicht entscheiden, es bleibt deshalb nichts übrig, als die ratio der einzelnen in Betracht kommenden Paragraphen des Abschnittes der C. P. O. über Ehesachen zu ermitteln und uns dann zu fragen, ob dieselbe ratio auch bei unserer Klage auf Vollstreckungsurteil besteht und deshalb diese Bestimmungen auch für diese Klage anwendbar macht. Es wäre sehr wenig gründlich, wenn man sagen wollte, nach § 592 der C. P. O. haben die Vorschriften des Abschnittes über Ehesachen nur auf eine Ehescheidungs-, Ungiltigkeits- oder Nichtigkeitsklage Anwendung zu finden, also nicht auf die Klage auf Vollstreckungsurteil. Nirgends findet sich eine Andeutung, dass unter Ehesachen ausschliesslich die genannten drei Klagen zu verstehen wären.

1. Hat § 577 für unsere Klage Bedeutung?

Was die Voraussetzungen des § 660_2 und des § 661 anbelangt, so ist für sie der § 577 überflüssig, denn diese Voraussetzungen sind schon so wie so von Amtswegen zu beachten und nicht verzichtbar.

Es frägt sich nur, ob es nicht doch bei der Klage des § 660 gewisse Teile des Klaggrundes giebt, welche der Richter nicht

---

[1] Der Fall, den das R. G. in Bd. IX, S. 98 entschied, war eine gew. Ehesache.

[2] Francke, a. a. O., S. 78, 96, 107, 111. Hellmann, S. 813.

von Amtswegen zu prüfen hat, und ob es nicht speziell für unseren Fall der im Auslande erfolgten Ehescheidung wünschenswert ist, das Vorhandensein derselben ganz ausser Zweifel zu stellen und auch diese Prozessvoraussetzungen der Disposition der Parteien zu entziehen.

Sicher ist auch im Verfahren des § 660 richtiger Beklagter der, qui liti se obtulit, und zwar kann er, wenn er sich einmal auf den Prozess eingelassen hat, weder die Einrede der fehlenden Passivlegitimation erheben, noch sonst den Gegenbeweis führen, dass er nicht der richtige Beklagte sei.

Wegen des öffentlichen Interesses an der richtigen Feststellung der Existenz oder Nichtexistenz der Voraussetzungen der §§ 660, 661 bei dem ausländischen Ehescheidungsurteil ist es wünschenswert, dass auch stets der andere Ehegatte wirklich vor Gericht steht, da dieser die richterliche Prüfung durch Einreden und Vorbringen neuen Materials sehr erleichtern und vor einem falschen Ergebnis bewahren kann. Speziell gilt dies für die Feststellung der Voraussetzungen des § 661,$_2$ Nr. 3. Ist nämlich das Vollstreckungsurteil erlassen und rechtskräftig geworden, so ist damit so gut wie unumstösslich festgestellt, dass die betreffende Ehe nicht mehr besteht. Kein Standesbeamter würde dann sich noch weigern können, eine neue Eheschliessung des einen der geschiedenen Gatten vorzunehmen. Damit es also möglichst verhütet werde, dass ein ausländisches Ehescheidungsurteil irrtümlicher Weise als verbindlich betrachtet werde, muss dem zu Unrecht Beklagten auch nach der Einlassung noch die Möglichkeit gewährt werden, aus dem Prozess auszuscheiden und den Kläger zu zwingen, den richtigen Beklagten, den geschiedenen Ehegatten vor Gericht zu ziehen.

Aus diesem Grunde ist meiner Ansicht nach Francke zuzugeben, dass § 577 unbeschränkt auf die Klage auf Vollstreckungsurteil, soweit es sich um im Ausland geschiedene Ehen handelt, zur Anwendung zu bringen ist. Dasselbe scheint mir hinsichtlich der §§ 578 und 579 der Fall zu sein.[1]

Der § 580 kann natürlich in unserem Verfahren auf Voll-

---

[1] Francke, a. a. O., S. 97.

streckungsurteil unmöglich eine Stelle finden, da ja in ihm nicht mehr die Frage die ist, ob die Ehe in Zukunft geschieden werden soll, sondern nur, ob sie bereits geschieden ist.

Francke erklärt sonderbarer Weise den § 569 hier trotzdem für anwendbar.

2. Die wichtigste Frage ist nun die, ob in unserem Falle eine generelle Mitwirkung der Staatsanwaltschaft stattzufinden hat.

Aus den Motiven geht hervor, dass man in § 569 zu dem Zwecke dem Staatsanwalt in Ehesachen die Mitwirkung einräumte, damit der Richter in geeigneten Fällen bei Erforschung der Wahrheit unterstützt und überwacht werden könne.

Ein solches Bedürfnis besteht ebenso in unserem Falle. Besonders bei der Ermittelung der Voraussetzungen des § $661_{,2}$ Nr. 3 ist eine Unterstützung des Richters wünschenswert, um thunlichst zu verhüten, dass nicht ein ausländisches Ehescheidungsurteil bei uns anerkannt werde, welches diese Anerkennung nicht verdient, damit nicht Ehen für geschieden gelten, die es nach deutschen Rechtsgrundsätzen nicht sind. Ich würde demnach mit Francke gegen die Meinung von Hellmann den § 569 hier für anwendbar erachten. Ist nun hiermit das öffentliche Interesse gewahrt, wenn gemäss § $569_{,3}$ dem Staatsanwalt gestattet wird, insoweit Beweismittel vorzubringen, als es sich um Aufrechterhaltung der Ehe und Nichtanerkennung des ausländischen Scheidungsurteiles handelt?

Gesetzt, der klägerische Ehegatte führt den Prozess vielleicht absichtlich schlecht, und die Klage auf Vollstreckungsurteil wird abgewiesen, speziell wegen Nichtvorhandenseins der Voraussetzung des § $661_{,2}$ Nr. 3, weil die ausländischen Gerichte nicht zuständig waren. Damit ist also rechtskräftig festgestellt, dass die im Ausland geschiedene Ehe in Deutschland noch besteht. Ist dies Resultat zu billigen, wenn in der That die ausländischen Gerichte zuständig waren und daher nach dem in § 4 Ausgeführten die Ehe auch in Deutschland geschieden ist? Es ist ja des öfteren betont worden, dass ausländische Urteile mit dem Moment für Deutschland die materielle Rechtskraft gewinnen, wo sie nach ausländischem Recht unanfechtbar werden, vorausgesetzt dass sie den Anforderungen des § $661_{,2}$ entsprechen.

Die Analogie unserer Klage auf Vollstreckungsurteil mit der

Nichtigkeitsklage tritt hier recht deutlich hervor, handelt es sich doch im vorliegenden Fall um Feststellung des Nichtmehrbestehens der Ehe. Das tertium comparationis zwischen beiden Klagen besteht darin, dass bei beiden eine formell oder prima facie vorhandene Ehe, die aber materiell nicht vorhanden ist, den Gegenstand bildet. Bei der Nichtigkeitsklage ist eine Ehe überhaupt nie zu Stande gekommen, weil das Rechtsgeschäft, welches sie zur Existenz bringen sollte, nichtig war, die Ehe ist nichtig ex tunc, bei unserer Klage auf Grund eines ausländischen Scheidungsurteiles hat allerdings eine Ehe einmal bestanden, aber sie ist später aufgelöst worden, die Ehe ist nichtig ex nunc — gerechnet von der Rechtskraft des ausländischen Ehescheidungsurteils an. So lange noch eine Ehe zu Recht besteht und nur mit einer Ungiltigkeits- oder Scheidungsklage angefochten werden kann, da hat allerdings der Staat ein Interesse an der Aufrechterhaltung der Ehe, mit Rücksicht auf die Pflicht des Staates, frivole Ehescheidungen zu verhüten. Darum wird auch bei den eben erwähnten Klagen der Staatsanwaltschaft das Recht, neue Thatsachen und Beweismittel vorzubringen, nur insoweit gewährt, als es sich um Aufrechterhaltung der Ehe handelt. Aus dem nämlichen Grunde sind für das Verfahren dieser beiden Klagen, der „Ungiltigkeits-“ und Ehescheidungsklage, die §§ 570, 573, 576, 577, 580, 581 aufgestellt worden.

Ist aber hingegen eine Ehe schon zur Zeit der Klaganstellung nicht mehr vorhanden, wie bei unserer Klage auf Vollstreckungsurteil, oder bei der Nichtigkeitsklage, so kann dem Staat nur darum zu thun sein, dass dieser Rechtszustand auch rechtskräftig festgestellt werde. Darum wird in § 586 für die Nichtigkeitsklage bestimmt, dass sie auch vom Staatsanwalt erhoben werden kann, darum wird in § 589 der Staatsanwaltschaft gestattet, auch in den Fällen den Rechtsstreit zu betreiben, wenn sie die Klage nicht erhoben hat, und zwar auch in dem Sinne, um dadurch die Nichtigkeitserklärung der Ehe[1] anzustreben. Aus den nämlichen Gründen muss ich hier bei der Klage auf Vollstreckungsurteil auf Grund eines ausländischen Ehescheidungsurteiles der Staatsanwalt

[1] Seuffert, Commentar, S. 713 § 689, 2.

schaft die Befugnis zusprechen, wenn auch nicht diese Klage zu erheben, was wegen der sonstigen Folgen des Vollstreckungsurteiles[1] nicht angängig ist, wohl aber den Rechtsstreit zu betreiben, und zwar auch in dem Sinne, um dadurch die Anerkennung des ausländischen Urteiles und damit die Feststellung anzustreben, dass die Ehe nicht mehr vorhanden ist.

Nur hierdurch wird eine etwaige Collusion der beiden Parteien wirkungslos, resp. die ungeschickte Prozessführung des Klägers unschädlich gemacht. Lassen sich nun nicht Fälle denken, in denen ebenso wie bei der Nichtigkeit einer Ehe der Staat ein Interesse daran hat, rechtskräftig festgestellt zu sehen, dass ein ergangenes ausländisches Ehescheidungsurteil für Deutschland verbindlich ist und dass eine Ehe nicht mehr besteht?

Gesetzt, zwei im Ausland geschiedene Ehegatten, deren ehemalige Eheschliessung in ein deutsches Standesregister eingetragen oder sonst ausser Zweifel gestellt ist, haben aus der Zeit vor der Scheidung eheliche Kinder. Nach der Scheidung verlegen beide ihren Wohnsitz nach Deutschland, versöhnen sich wieder, erzeugen im Konkubinat Kinder und lassen diese als eheliche in das Standesregister eintragen.

Wenn auch diese Eintragung an und für sich keine Beweiskraft dafür hat, dass die Mutter mit dem Vater, von dem abstammend es eingetragen ist, giltig verheiratet ist,[2] so wird doch durch diese Eintragung in Verbindung mit einer Heiratsurkunde eines inländischen Standesamts oder durch eine nach § 380 der C. P. O. errichtete und nach § 402 1 b legalisierte Heiratsurkunde eines ausländischen Standesamts eine so starke Präsumption für die Ehelichkeit der nach der Scheidung erzeugten Kinder geschaffen, dass eine Benachteiligung der ehelichen Kinder durch sie kaum ausbleiben kann. Gerade derartige Veränderungen des Personenstandes und der Erbberechtigungen sollen durch Zulassung der Erhebung der Nichtigkeitsklage seitens der Staatsanwaltschaft vermieden werden, es soll, soweit irgend möglich, verhütet werden, dass Konkubinate die Rechtswirkungen von Ehen haben.

---

[1] z. B. solcher vermögensrechtl. Natur.

[2] Hinschius, Commentar, § 22, A. 46, S. 72.

Derselbe Grund spricht auch dafür, dass nach Analogie von § 586 der Staatsanwalt befugt ist, auf Grund eines ausländischen Ehescheidungsurteiles, allerdings nicht die Klage auf Vollstreckungsurteil, wohl aber eine Feststellungsklage im Gerichtsstand des § 568 zu erheben mit dem Antrage:

Festzustellen, dass das ausländische Ehescheidungsurteil die Voraussetzungen des § 661_2 erfüllt und dass daher die Ehe auch in Deutschland als nicht mehr bestehend zu betrachten sei.

Der Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuchs bestätigt meine Ansicht insofern, als aus den Motiven zu demselben hervorgeht, dass der Gesetzgeber der Ansicht ist, dass schon nach jetzigem Recht bei einer Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe nach § 231 der C. P. O. die Vorschriften über das Verfahren in Ehesachen Anwendung zu finden haben und dass stets bei einer solchen Klage die durch § 569 angeordnete Mitwirkung der Staatsanwaltschaft stattfinden dürfe, und zwar auch dann, wenn diese Klage auf ein ausländisches Ehescheidungsurteil gestützt wird. Gibt man aber zu, dass bei einer derartigen Feststellungsklage die Staatsanwaltschaft zur Mitwirkung befugt ist, so muss man dasselbe auch für die auf ein ausländisches Ehescheidungsurteil basierte Klage auf Vollstreckungsurteil zugeben, denn der Kernpunkt der Verhandlung über diese Klage wird gebildet durch die Feststellung der Verbindlichkeit des ausländischen Ehescheidungsurteiles für Deutschland, d. h. durch die Feststellung des Nichtmehrbestehens der Ehe.

Insofern weicht jedoch, wie ich gestehen muss, der Entwurf von der hier vertretenen Ansicht ab, als er die Erhebung der Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der Ehe durch die Staatsanwaltschaft für unzulässig erklärt.[1]

Die Gründe für diese verschiedene Behandlung der Nichtigkeitsklage und der Klage auf Feststellung des Nichtbestehens einer Ehe vermag ich nicht einzusehen.

---

1 Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs §§ 1253—1271. Motive, Bd. IV, S. 103.

Wenn wir nun die Bestimmungen unserer Civilprozessordnung über die rechtlichen Wirkungen ausländischer Urteile im Reichsgebiet noch einmal überblicken, so können wir uns wohl kaum verhehlen, dass dieselben an Deutlichkeit, Ausführlichkeit und vor allem an Spezialisierung Manches zu wünschen übrig lassen. Ferner wird man sich, wie ich glaube, der Einsicht nicht verschliessen dürfen, dass unsere C. P. O. durch diese fast bedingungslose Respektierung ausländischer Urteile uns in einer Weise von der Rechtsprechung fremder Staaten abhängig gemacht hat, die in der Jetztzeit noch nicht als in jeder Hinsicht gefahrlos bezeichnet werden kann.

Immerhin ist das Prinzip, welches in diesen Bestimmungen zum Ausdruck gekommen ist, und der loyale Geist, von dem dieselben durchweht sind, nicht genug anzuerkennen.

Unser Gesetzgeber hat sich damit zum Bannerträger einer verheissungsvollen Idee gemacht, die in Zukunft bei allen Staaten mehr und mehr an Boden gewinnen und berufen sein wird, die Reste eines engherzigen, exclusiv-nationalen Prozessrechts siegreich zu vernichten und damit der Ausbildung einer einheitlichen internationalen Competenzordnung und eines internationalen Prozessrechts die Wege zu bahnen.